الموسوعة الشاملة

في


التنفيذ

وفقاً لنصوص قانون المرافعات معلقاً عليها بآراء الفقه وأحكام النقض
والصيغ القانونية والتعليمات الادارية والكتب الدورية

الجزء الأول

قاضي التنفيذ - السند التنفيذي - النفاذ المعجل
تنفيذ الأحكام الأجنبية - محل التنفيذ

دكتور

أحمد مليجي

أستاذ قانون المرافعات
رئيس قسم القانون الخاص
عميد كلية الحقوق -جامعة أسيوط السابق
محامي بالنقض والإدارية العليا والدستورية العليا
محكم دولي معتمد- حائز على وسام الجمهورية

بسم الله الرحمن الرحيم

يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ

" صدق الله العظيم "

(سورة المائدة آية : ١)

بسم الله الرحمن الرحيم

تـــقديم

يسعدني أن أقدم الطبعة الثالثة من هذا المؤلــف ، وهــي تظــهر للقارىء فى خمسة أجزاء ، نوضح فى الجزئين الأول والثـــاني القواعــد العامة للتنفيذ ، ونتناول فى الجزء الثالث اشــكالات التنفيــذ ومنازعــات التنفيذ الموضوعية ، ونخصص الجزئين الرابع والخامس للتعليــق علــى قانون الحجز الإداري ، وسوف نشير فى نهايـــة الجــزء الخــامس إلــى التعليمات والكتب الدورية الصادرة من وزارة العدل بشأن التنفيذ ، وإلـــى المآخذ القضائية على أحكام محاكم التنفيذ.

وقد حرصت أن يكون هذا المؤلف شاملا لكل ما يتعلق بالتنفيذ من الناحية العملية ؛ فهو يتضمـــن النصــوص التشــريعية ، وآراء الفقــه ، وأحكام محاكم التنفيذ ، والتعليمات ، والكتب الدورية الصادرة مــن وزارة العدل المتعلقة بالتنفيذ ، والصيغ القانونية المتعلقة بـــالتنفيذ ، والمـــآخذ القضائية على أحكام محاكم التنفيذ ، وأحكام محكمـــة النقــض ، وأحكــام المحكمة الدستورية المتعلقة بالتنفيذ .

وقد انتهجت فى إعداد هذا المؤلف منهجا علميا عمليـــا ؛ بحيــث يظهر للقارىء الطابعان العلمي والعملي لقواعد التنفيذ . فالتنفيذ وهو علم له أصوله ؛ هو فى نفس الوقت فن فى التطبيق ؛ لـــه خصائصـــه التـــي تتجلى عند الممارسة العملية لقواعد التنفيذ فى الحياة العملية ، والـــهدف من هذا المنهج العلمي العملي أن يكون هذا المؤلف – إن شاء الله تعـــالى – مفيدا نافعا ؛ للمشتغلين بالقانون الممارسين له فى الحياة العملية .

والله تعالى ولي التوفيق ،،،

المؤلف

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

١ – ثمة قاعدة تسود كل مجتمع متمدين مؤداها أنه لايجوز للمرء أن يقتضى حقه بنفسه " Nul ne peut se faire justice a soi meme " وهى قاعدة عالمية التطبيق، إذ تطبق فى كل دولة بوليسية كانت أم ديمقراطية [١] ، وطبقا لهذه القاعدة لا يجوز للدائن أن يقتضى حقه بنفسه جبرا عن مدينه المماطل ، حتى ولو كان هذا الحق ثابتا ومؤكدا فى سند تنفيذى، وإنما يجب على الدائن أن يستعين بالسلطة العامة لاستيفاء حقه، وفقا لقواعد وإجراءات معينة، نظمها الشارع لتكفل دون شطط حصول الدائن على حقه .

٢ – ولذلك لا يقتصر دور القضاء فى الدولة الحديثة على مجرد إصدار حكم يؤكد حق الدائن ، بل يمتد إلى التنفيذ، مستهدفا تغيير الواقع العملى وجعله متوائما مع هذا الحكم أو أى سند تنفيذى آخر يتبلور فيه حق الدائن ويمنحه القانون القوة التنفيذية ، ومن ثم لا يصبح حق الدائن وهما لا قيمة له بل يصبح واقعا ملموسا رغم إرادة المدين التى قد تسودها روح المماطلة والتقاعس عن الوفاء .

٣ – وتبدو مهمة الشارع فى وضع قواعد وإجراءات التنفيذ فى غاية الصعوبة والدقة، اذ يقتضى فن التشريع منه أن يوفق بين المصالح المتناقضة للأفراد، فهو يحاول التوفيق بين مصلحة الدائن فى تنفيذ سريع لحقه الذى يعانى مرارة الحرمان منه ويضج من عنت مدينه ومماطلته، ومصلحة المدين فى حمايته من أى عسف يقوم به الدائن عند التنفيذ بحيث لا تهدر كرامته

---

(١) Jean Maurice Cazaux : Le formule executoire – These pour Le doctorat 1942,P.7

ولا يجرده دائنه من كل أمواله ومن ثم يجعله عالة على المجتمع، وإذا كـــان من الواجب عدم تصور الدائن دائماً بأنه رجل ثرى يتسلط على مدين فقـــير، لأن الواقع يؤكد أن هناك كثيراً من الدائنين فى حاجة إلى ديونهم أكـــثر مـــن المدين [١]، فإنه يجب أيضاً أن تنظم قواعد التنفيذ بحيث تتضمن حماية كافيـــة للمدين، وأن تكون خالية من القسوة ، ومن كل ما يتنافى مع كرامة الإنســـان وحريته .

كما أن الشارع عند وضعه لقواعد التنفيذ ينظر بعين الاعتبار أيضـــاً للمصلحة العامة للمجتمع ، لأن لهذه القواعد أهمية بالغة، فـــهى ذات طـــابع عملى لا يمكن تجاهله وذات تأثير فعال فى مصالح الأفراد وممتلكاتهم ،فـهى أكثر قواعد القانون التصاقاً بالواقع المادى، ولذلك ينعكس تنظيم المشرع لـــها على المعاملات فى المجتمع ككل، فإذا كانت هذه القواعـــد ســـهلة التطبيـــق ومحكمة فإن روح الاطمئنان سوف تسود الدائنين ومن ثم تتحقق الثقـــة فـــى الائتمان ويزدهر الاقتصاد، بينما إذا كانت هـــذه القواعـــد معقـــدة يحوطـــها الغموض بحيث لا يستوفى الدائن حقه إلا بعد إجراءات طويلة تكبده تكـــاليف باهظة قد تتجاوز أصل حقه، فإن حركة المعـــاملات فـــى المجتمـــع ســـوف تنكمش، إذ سيتردد الأفراد كثيراً قبل التعامل محافظة على أموالهم .

ومع ذلك فإنه حتى لو بلغ التشريع غاية الدقة والإتقان ، فإن التنظيـــم التشريعى لقواعد التنفيذ لن يكفى لتحقيق الأهداف المرجوة منها، لأن التنفيـــذ رغم كونه علما له أصوله وقواعده إلا أنه كما لاحظ البعض – بحق – فـــن فى التطبيق [٢]، فالتنفيذ كفن يتجلى فى الممارسة العلمية التـــى يقـــوم بـــها الدائنون والمدينون والقاضى فى ظل القواعد التشـــريعية، فـــالدائن يحـــاول

(١) Jean Vincent : Voies d'exécution et procedures de distribution – douziéme éd 1976,P. 2 .

(٢) عبد الباسط جميعى : التنفيذ – طبعة سنة ١٩٦٠ بند ١-٣ ص ٥-٧ .

استخدام قواعد القانون لاقتضاء حقه، بينما يحاول المدين تجاهل هذه القواعد أو على الأقل عرقلة إجراءات التنفيذ التى قد تتخذ ضده، ويلعب كل منهما أدواراً لتحقيق مصلحته الخاصة التى تتناقض مع مصلحة الآخر، فهذا يحاول اقتضاء حقه وذاك يحاول الخلاص منه .

ولا تنتهى مهمة المشرع بمجرد وضع قواعد التنفيذ لأن هناك صراعاً خفياً ينشأ بين الأفراد والمشرع ، فهم يحاولون الإفلات من هذه القواعد بالتسلل من ثغرات ما نسجه المشرع حولهم من ضوابط وقيود، أو يحاولون استغلال هذه القواعد ذاتها لتحقيق مآربهم الشخصية بصرف النظر عما ترمى إليه هذه القواعد من أهداف ، وهو يحاول أن يلاحقهم بما يضعه من قواعد أو ما يدخله من تعديلات على هذه القواعد ليكبح جماحهم ويقى بعضهم شر البعض الآخر .

٤ – ومهما بلغت مهارة المشرع فإنه لا يستطيع أن يتخيل كل ما قد يتفتق عنه تفكير الأفراد ، وما قد يبتكرونه من حيل ووسائل لتحقيق مآربهم الخاصة وتجاهل القواعد القانونية ، إلا إذا وجد العون من القاضى الذى يستطيع متى نفذ إلى روح قانون التنفيذ وتشبع بفلسفته أن يفرض سلطان المشرع ، وأن يجعل إرادته أقوى من نزوات الأفراد، ومن ثم تحقق قواعد التنفيذ الأهداف التى ترمى إليها .

٥ – ولا يقل دور الفقه فى أهميته عن دور القضاء فى هذا الصدد، اذ لا يقتصر دور الفقه على مجرد عرض قواعد التنفيذ، بل يكشف عيوب التشريع ، وما به من ثغرات أظهرها التطبيق العملى ، ويقترح الحلول اللازمة لكل ما ينتج من مشاكل ، وبذلك يضئ الفقه الطريق أمام كل من المشرع والقاضى ، فيحقق القانون فاعليته فى المجتمع وتتحقق غاياته.

٦ – وقد لاحظ البعض فى الفقه أن التنفيذ يؤدى إلى إنشاء مركز قانونى له أطرافه ومحله وسببه [(١)]، اذ تتولد عن التنفيذ بعض الآثار القانونية، فطالب التنفيذ يكون له بعض الحقوق كما تقع على عاتقه بعض الالتزامات ، والمنفذ ضده يؤدى التنفيذ إلى تحمله ببعض الالتزامات كما يكون له بعض الحقوق أيضاً ، بل أن التنفيذ قد ينشئ بعض الالتزامات على عاتق الغير، ومثال ذلك التزامه بالتقرير بما فى ذمته عند توقيع الحجز على ما للمدين لديه، بل أنه قد يلتزم بدفع مقدار الدين المحجوز من أجله وذلك إذا لم يقرر بما فى ذمته على الوجه وفى الميعاد المبينين فى المادة ٣٣٩ مرافعات أو قرر غير الحقيقة أو أخفى الأوراق الواجب عليه إيداعها لتأييد التقرير .

وكون المركز الناشئ عن التنفيذ مركزاً قانونياً يعنى أنه ليس مركزاً واقعياً ، لأن التنفيذ ليس عملاً مادياً، وإنما هو مجموعة من الإجراءات المتتابعة التى نظمها القانون والتى ترمى جميعها إلى تحقيق غاية واحدة هى اقتضاء الدائن لحقه جبراً من مدينه المتعنت ، كما أن ذلك يعنى خروج التنفيذ عن النطاق العقدى أو شبه العقدى، إذ بالرغم من كونه مركزاً فردياً إلا أن كافة الحقوق والالتزامات الناشئة عنه مصدرها القانون وحده .

٧ – والقواعد العامة المنظمة لهذا المركز القانونى تمثل فى اعتقادنا الأصول العامة للتنفيذ الجبرى ، وهذه القواعد تنظم الحق الموضوعى الذى يجرى التنفيذ لاقتضائه والسند التنفيذى الذى يتبلور فيه هذا الحق ، وأشخاص التنفيذ ومحل التنفيذ الجبرى ، والإجراءات التى تسبق التنفيذ أى مقدمات التنفيذ وسوف نتناول توضيح هذه القواعد وأيضاً القواعد المنظمة لطرق

---

(١) عبد الباسط جميعى : نظام التنفيذ فى قانون المرافعات – بند ١ ص ٣ و ٤ .

التنفيذ المختلفة ، ومنازعاته الموضوعية ومنازعاته الوقتية أى اشكالات التنفيذ، وسوف نوضح أيضا قواعد توزيع حصيلة التنفيذ، وذلك من خلال التعليق على نصوص قانون المرافعات التى تضمنت هذه القواعد ، وسوف يشمل هذا التعليق بيان المذكرة الإيضاحية للقانون وتقرير اللجنة التشريعية بمجلس الشعب مع توضيح آراء الفقهاء وأحكام محكمة النقض المتعلقة بكل نص ، ونظراً للطابع العملى لهذا المؤلف فسوف يجد القارئ فيه ما هو غير مألوف فى كتب الفقه ، من حشد لأحكام النقض وإشارة لأهم الصيغ القانونية لأوراق ودعاوى التنفيذ ، إذ الصيغة العملية هى الغالبة على هذا المؤلف .

والله ولى التوفيق ،،،

المؤلف

الأستاذ الدكتور

أحمد محمد مليجى

عميد كلية الحقوق – جامعة أسيوط

والمحامى بالنقض والإدارية العليا

والدستورية العليا

باب تمهيدى

الفصل الأول

التعريف بالتنفيذ وأنواعه

٨ – التنفيذ [١] بصفة عامة هو إعمال القواعد القانونية فى الواقع العملي، فهو حلقة الاتصال بين القاعدة والواقع وهو الوسيلة التى يتم بها تسيير الواقع على النحو الذى يتطلبه القانون [٢] ، والأصل أن يتم تحقيق القواعد القانونية فى الواقع العملى بصورة تلقائية من خلال سلوك الأفراد اليومى المعتاد ، اذ تخاطب القواعد القانونية إرادات الأفراد وهم ملزمون باحترامها وتنفيذها ، فالحياة اليومية لكل فرد تتضمن تنفيذا تلقائيا للقواعد القانونية المختلفة، فمثلا فى امتناع الفرد عن ارتكاب الجرائم تنفيذا لقواعد القانون الجنائى ، وقيامه بشراء أو بيع بعض السلع تنفيذا لقواعد القانون المدنى ، كما أن العمل اليومى للموظف العام يمثل تنفيذا لقواعد القانون الإدارى وهكذا ، ولكن قد لا يحدث التطبيق التلقائى للقواعد القانونية، وفى هذه الحالة يتم إجبار الأفراد على احترام القانون وتطبيقه ، وتتولى الدولة إجبار الأفراد على ذلك بواسطة إحدى سلطاتها العامة وهى السلطة القضائية.

---

[١] معنى كلمة التنفيذ فى اللغة تحقيق الشئ وإخراجه من حيز الفكر والتصور إلى مجال الواقع الملموس ، فيقال نفذ المأمور الأمر أى أجراه وقضاه ولهذه الكلمة معانى أخرى فى اللغة، فمثلا يقال نفذ وأنفذ الكتاب إلى فلان أى أرسله إليه ، وأنفذ الرجل عهده أى أمضاه وغير ذلك .

[٢] وجدى راغب – النظرية العامة للتنفيذ القضائى – سنة ١٩٧٤ ، ص ٥ .

٩ – بيد أن للتنفيذ معنى أكثر تحديدا فهو يعنى الوفاء بالالتزام بحيث تبرأ منه ذمة المدين، فكل التزام يتضمن منذ نشوئه عنصرين إلا إذا كان هذا الالتزام طبيعيا [١] ، وهما عنصر المديونية Devoir وعنصر المسئولية Engagement ، ويراد بعنصر المديونية العلاقة التى تنشأ بين الدائن والمدين ويجب على المدين بمقتضاها القيام بأداء معين، بينما يقصد بعنصر المسئولية خضوع المدين لسلطة الدائن للحصول على هذا الأداء ، فإذا لم يستجب المدين لعنصر المديونية فى الالتزام بالوفاء اختيارا وطواعية ، فإن الدائن يستعين بعنصر المسئولية لقهره على الوفاء بالتزامه رغم إرادته، ولكن إذا كان الالتزام إلتزاما طبيعيا فإنه لا يتضمن سوى عنصر المديونية فقط، ومن ثم لا يستطيع الدائن الاستعانة بعنصر المسئولية لإجبار المدين على تنفيذ التزامه قهرا .

١٠ – وينقسم التنفيذ بالمعنى السابق إلى نوعين : تنفيذ اختيارى أو رضائى L'execution volontaire وتنفيذ جبرى أو قهرى أو اجبارى L'execution forcee .

١١ – والتنفيذ الاختيارى هو الذى يقوم به المدين بمحض إرادته دون تدخل من السلطة العامة لإجباره عليه ، ويعتبر التنفيذ اختياريا حتى ولو قام به المدين مدفوعا بالخوف من إجباره على الوفاء بالالتزام بواسطة ما أعده التنظيم القانونى من وسائل [٢] ، وهو يعتبر اختياريا أيضا حتى لو قام به المدين تحت تأثير الخوف من بطش الدائن .

---

[١] من أمثلة الالتزام الطبيعى الالتزام المتقادم، إذ ينقضى الالتزام المدنى بالتقادم ومع ذلك يبقى بذمة المدين التزام طبيعى ، ومن أمثلته أيضا الالتزام المترتب على العقد القابل للإبطال بسبب نقص الأهلية، فإذا تعاقد قاصر وطلب إبطال العقد بعد بلوغه سن الرشد وقضى له بذلك فإن التزامه المدنى ينقلب إلى التزام طبيعى .

[٢] فتحى والى – التنفيذ الجبرى – سنة ١٩٨٠ – بند ٢ ص ٤ .

ولا يثير التنفيذ الاختيارى عادة أية صعوبة ، ولا توجد إجراءات خاصة به لأنه لا يتم بطريقة رسمية أو بتدخل السلطة القضائية اللهم إلا إذا رفض الدائن ما يوفى به المدين منازعا إياه فى نوعيته أو كفايته ، وفى هذه الحالة يقوم المدين بعرض ما وجب عليه أداؤه عرضا فعليا على الدائن ثم يودعه خزانة المحكمة ويطلب منها الحكم بصحة هذا العرض إبراء لذمته.

ويحدث العرض الفعلى بإعلان يوجه إلى الدائن على يد محضر، ويحرر المحضر محضرا يسمى محضر العرض ، ويجب أن يشتمل محضر العرض على بيان الشئ المعروض وشروط العرض وقبول المعروض أو رفضه (مادة ٤٨٧ مرافعات) .

وإذا رفض الدائن العرض وكان المعروض نقودا فإنه يجب على المحضر أن يقوم بإيداعها خزينة المحكمة فى اليوم التالى لتاريخ المحضر على الأكثر ، كما يجب على المحضر أن يعلن الدائن بصورة من محضر الإيداع خلال ثلاثة أيام من تاريخه، أما إذا كان المعروض شيئا غير النقود فإنه يجوز للمدين الذى رفض عرضه أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة [1] الترخيص فى إيداعه بالمكان الذى يعينه القاضى إذا كان الشيء مما يمكن نقله ، أما إذا كان الشئ معدا للبقاء حيث وجد فإنه يجوز للمدين أن يطلب وضعه تحت الحراسة (مادة ٤٨٨ مرافعات) .

ويلاحظ أنه يجوز العرض الحقيقى فى الجلسة أمام المحكمة بدون أية إجراءات إذا كان من وجه إليه العرض حاضرا ، وفى حالة رفضه العرض وكان المعروض نقودا فإنها تسلم لكاتب الجلسة لإيداعها خزانة

---

[1] نظرا لكون التنفيذ فى هذه الحالة اختياريا وليس اجباريا فإن الاختصاص ينعقد لقاضى الأمور المستعجلة لا لقاضى التنفيذ الذى لا يختص إلا بما يتعلق بالتنفيذ الجبرى - أنظر فى ذلك تقرير اللجنة التشريعية بشأن المادة ٤٨٨ مرافعات .

المحكمة، أما إذا كان المعروض فى الجلسة من غير النقود فإنه ينبغى على العارض أن يطلب من المحكمة تعيين حارس عليه .

وإذا لم يقبل الدائن عرض مدينه ، فإنه يجوز للمدين أن يرجع عن هذا العرض وأن يسترد من خزانة المحكمة ما أودعه ، وذلك بعد إخباره لدائنه على يد محضر برجوعه عن العرض ومضى ثلاثة أيام على هذا الإخبار (مادة ٤٩٢ مرافعات) ولكن إذا قبل الدائن ما عرضه المدين أو صدر حكم نهائى بصحة العرض ، فإنه لا يجوز للمدين الرجوع عن العرض، كما لا يجوز له أيضا أن يسترد ما أودعه (مادة ٤٩٣ مرافعات).

١٢ – أما التنفيذ الجبرى فهو الذى تجريه السلطة العامة تحت إشراف القضاء ورقابته ، بناء على طلب دائن بيده سند مستوف لشروط خاصة بقصد استيفاء حقه الثابت فى السند من المدين قهرا عنه [1]، فإذا ما أبى المدين الاستجابة لعنصر المديونية فى الالتزام وماطل ولم يوف بالتزامه اختياريا ، فإن الدائن يلجأ إلى الاستعانة بعنصر المسئولية فى الالتزام لقهر المدين على تنفيذ التزامه جبرا ، بيد أن الدائن لا يستطيع فى حالة تقاعس مدينه عن الوفاء أن يقتضى حقه من مدينه بنفسه Nul ne peut se faire justice a soi meme لأنه أن فعل ذلك قد يظلم المدين أو يذله بل قد يعجز هو عن اقتضاء حقه، كما أن ذلك يعتبر مظهرا من مظاهر الفوضى التى لا تليق بالمجتمعات الحديثة المتمدينة ، ولذلك يجب على الدائن أن يستعين بالسلطة العامة لاستيفاء حقه قهرا عن مدينه المماطل ، بحيث ينفذ المدين التزامه جبرا ، وهذا النوع من أنواع التنفيذ هو الذى أهتم به المشرع، فأوضح إجراءاته فى قانون المرافعات ونص على القواعد المتعلقة به .

---

[1] محمد حامد فهمى – تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية– بند ٣ ص ٢، أحمد ابو الوفا– إجراءات التنفيذ – الطبعة السادسة – بند ١٢ ص ١٨ .

أنواع التنفيذ الجبرى :

١٣ – أولا : التنفيذ الفردى والتنفيذ الجماعى :

نظم الشارع نوعين من التنفيذ الجبرى ، تنفيذ جبرى فردى وتنفيذ جبرى جماعى [1] ، ويهدف التنفيذ الجبرى الفردى إلى إشباع حق دائن معين ويفترض عدم أداء المدين لالتزامه ويتم غالبا بتحويل مال معين للمدين إلى نقود يستوفى الدائن حقه منها ، وهذا النوع هو موضوع دراستنا ، فهو الذى تنظم إجراءاته نصوص قانون المرافعات .

بينما يهدف التنفيذ الجماعى إلى إشباع حقوق كل دائنى المدين ويفترض إفلاس المدين أو إعساره ويؤدى إلى تصفية كل ذمة المدين، ومن أمثلة هذا التنفيذ نظام الإفلاس فى المواد التجارية حيث يتم التنفيذ تحت إشراف القضاء بغرض إجراء تصفية شاملة لذمة المدين التاجر لصالح جميع الدائنين ، وهو ما توضح إجراءاته وقواعده نصوص القانون التجارى .

١٤ – ثانيا : التنفيذ المباشر أو العينى والتنفيذ غير المباشر :

التنفيذ المباشر أو العينى **L'exécution directe ou en nature**

بمقتضاه يحصل الدائن على عين ما التزم به المدين أيا كان محله وموضوعه ، سواء كان التزام المدين التزاما للقيام بعمل أو الامتناع عنه.[2] فمثلا تنفيذ التزام المدين بتسليم منقول أو عين معينة يكون بإكراه المدين على تسليم هذا المنقول أو العين ذاتها لدائنه ، وتنفيذ الالتزام ببناء مسكن

---

[1] فتحى والى – بند ٣ ص ٤ ، سعيد عبد الكريم مبارك ، أحكام قانون التنفيذ– الطبعة الأولى ص ١١ .

[2] ينبغى ملاحظة أن التنفيذ الجبرى لايرد على الالتزام بامتناع عن عمل ، إذ أن هذا الالتزام لا يقبل بطبيعته التنفيذ الجبرى، وإنما الذى ينفذ هو الالتزام بإزالة ما تم مخالفا للالتزام بالامتناع – انظر : فتحى والى – ص ٥٤٤ هامش ٢ .

يكون بإقامة المسكن على نفقة المدين ، وتنفيذ الالتزام بعدم البناء في أرض معينة يكون بهدم ما تم من البناء ، وتنفيذ الالتزام بإخلاء عقار معين يكون بإخلاء هذا العقار وطرد المدين منه ، وهكذا . ويشترط لإجراء التنفيذ المباشر شرطان : **الأول** عدم قيام مانع مادى من إجرائه بحيث يصبح هذا التنفيذ مستحيلا من الناحية المادية ، فلا يمكن تنفيذ الالتزام بتسليم شئ تنفيذا مباشرا إذا كان هذا الشئ قد هلك ، ففى هذه الحالة يتحول التزام المدين إلى التزام بمبلغ من النقود على سبيل التعويض [1] ولا يصح التنفيذ المباشر، كذلك إذا تحققت المخالفة فى حالة ما إذا كان التزام المدين التزاما بالامتناع عن عمل معين بأن قام بهذا العمل رغم التزامه بالامتناع عنه ففى هذه الحالة لا يكون أمام الدائن إلا طلب التعويض من مدينه .

و**الشرط الثانى** عدم قيام مانع أدبى من إجراء التنفيذ المباشر، اذ يجب أن يكون التنفيذ المباشر ممكنا من الناحية الأدبية ، بحيث لا يؤدى القيام به إلى المساس بحرية المدين الشخصية ، فلا يجوز تكليف المدين بعمل أو بالامتناع عنه رغم إرادته بقهره على ذلك ، بل لا يصح الحجز على أموال المدين فى مثل هذه الحالة لقهره على القيام بعمل أو الامتناع عنه إذا لم يجز القانون ذلك [2] ، ولكن يجوز للدائن فقط طلب التعويض المناسب لجبر ما لحقه من ضرر وما فاته من كسب بسبب عدم الوفاء بالالتزام عينا من قبل مدينه .

ولم ينظم المشرع المصرى فى قانون المرافعات كيفية إجراء التنفيذ المباشر، وهو ما يعتبر عيبا فى التشريع وثغرة ينبغى على الشارع الإسراع بسدها، ويبدو أن تجاهل المشرع لتنظيم قواعد التنفيذ العينى يرجع إلى أنه فى هذا التنفيذ لا تبدو حاجة ملحة إلى إجراءات مفصلة إذ يحصل الدائن على

---

[1] ولكن إذا كان الهلاك بسبب أجنبى فإن الالتزام ينقضى .

[2] جارسونيه – الجزء الرابع – بند ٨ .

حقه مباشرة، فلو صدر حكم بتسليم منقول معين أو هدم منزل فإن التنفيذ المباشر يتم بعمل واحد هو التسليم أو الهدم، ولكن إذا كان هذا صحيحا فليس معناه عدم الحاجة إلى قواعد منظمة لإجراءات التنفيذ المباشر [1] ، وقد لمست التشريعات الأجنبية هذه الحاجة فنظمت إجراءات هذا التنفيذ ومن أمثلة هذه التشريعات التشريع الألمانى والإيطالى والليبى والسودانى .

أما التنفيذ غير المباشر أى التنفيذ على أموال المدين أو بطريق الحجز L'exécution sur les biens ou la saisie فهو لا يكون إلا في حالة الالتزام بدفع مبلغ من النقود سواء كان محل الالتزام أصلا دفع مبلغ من النقود أو أنه أصبح كذلك بعد أن تحول الالتزام إلى التزام بمقابل أى عن طريق التعويض نتيجة لعدم إمكانية تنفيذه مباشرة ، لوجود مانع مادى مثل هلاك العين الملتزم بتسلمها أو وقوع العمل الملتزم بالامتناع عنه أو مانع أدبى مثل استحالة قهر المدين على إجراء العمل الملتزم به ؛ وفي التنفيذ غير المباشر لا يحصل الدائن على محل حقه مباشرة بل يحجز على أى مال من أموال مدينه وينزع ملكيته ببيعه ليحوله إلى نقود يستوفى حقه منها، فمعيار تقسيم التنفيذ الجبرى الفردى إلى تنفيذ مباشر وتنفيذ غير مباشر هو كون الدائن يصل إلى استيفاء حقه بالحصول عليه مباشرة أو يصل إليه عن طريق الالتجاء إلى إجراءات الحجز على أموال المدين وبيعها واقتضاء الحق من ثمنها، ففي الحالة الأولى يكون التنفيذ مباشرا وفى الحالة الثانية يكون غير مباشر أى بطريق الحجز ونزع الملكية .

والتنفيذ بطريق الحجز يعتبر الطريق الرئيسي والأساسى للتنفيذ في قانون المرافعات المصرى، وقد عنى به المشرع المصرى عناية فائقة فوضع قواعده وإجراءاته المختلفة، وهذا بعكس الحال بالنسبة للتنفيذ المباشر الذى تجاهله المشرع المصرى كما أسلفنا ، وتمثل الحجوز مكانا هاما فى دراستنا وسوف نتعرض لتوضيح إجراءاتها وكافة القواعد الخاصة بها بالتفصيل في موضعها .

---

[1] فتحى والى – بند ٣٢٧ ص ٥٤٣ .

الفصل الثانى

وسائل إجبار المدين على تنفيذ التزامه

١٥ – أوضحنا فيما سبق أن التنفيذ العينى أو المباشر هو تنفيذ ذات ما التزام به المدين ، فإذا كان هذا التنفيذ ممكنا غير مستحيل ، ورغم ذلك لم يقم المدين بالوفاء بالتزامه عينا ، فإن الدائن يستطيع الالتجاء إلى السلطة العامة بغرض إجبار مدينه على الوفاء بالتزامه، ولكن هناك حالات يكون تدخل المدين شخصيا أمرا ضروريا لتنفيذ التزامه، كأن يكون المدين فنانا ملتزما برسم لوحة فنية ، أو يكون مؤلفا ملتزما بتأليف كتاب فى موضوع معين ، أو يكون ممثلا ملتزما بتمثيل رواية معينة ، ففى هذه الحالات يصعب على الدائن الاستعانة بالسلطة العامة لإجبار المدين على تنفيذ التزامه، نظرا لكون التدخل الشخصى للمدين يعتبر عنصرا أساسيا فى تنفيذ الالتزام ، وطالما كان تدخل المدين شخصيا لازما للتنفيذ فإن الالتجاء إلى السلطة المختصة بالتنفيذ قد لا يكون مجديا فى حالة تعنت المدين وامتناعه عن التنفيذ ، ولذلك يلجأ الدائن إلى وسائل أخرى لإجبار المدين على تنفيذ الالتزام عينا ، وهناك وسيلتان لقهر المدين على القيام بالتزامه والقضاء على تعنته ومماطلته وهما : حبس المدين أى الإكراه البدنى أو بعبارة أخرى التنفيذ على شخص المدين ، والإكراه المالى أى الغرامة التهديدية ، وسوف نوضحهما فى المبحثين التاليين :

المبحث الأول

الوسيلة الأولى : حبس المدين

١٦ – ثمة مشكلة يضج منها المتقاضون فى بلادنا، تتمثل فى بطء إجراءات التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية وعدم فاعليتها فى كثير من

الأحيان [1] ، ورغم أن العدالة فى بلادنا يمكن وصفها بأنها قويمة والميزان فى يدها لايهتز ، ولكنها بطيئة ، تسير أحيانا وكأن فى قدميها أثقال، وكأنها تسير على الشوك فى طريق طويل ملئ بالحواجز والعقبات .

وما أن يظفر صاحب الحق بحكم من القضاء لصالحه، بعد رحلة تقاض طويلة يتكبد خلالها الكثير من الجهد والوقت والنفقات، فإنه يبدأ رحلة جديدة لتنفيذ هذا الحكم، يتكبد خلالها أيضا الكثير من الجهد والوقت والنفقات، ومما لا يتصوره العقل أن هذا الحكم الذى ظفر به، والذى يعتبر عنوانا للحقيقة قد يتحول فى مرحلة التنفيذ من كلمة مقدسة لها جلالها وقوتها إلى مجرد قصاصه من الورق لا قيمة لها ، بسبب مطل مدينه وتقاعسه عن الوفاء بما قضى به هذا الحكم .

فقد شاع فى بلادنا مطل جمهور المدينين وعنتهم ، وقد ساعد على ذلك أن قواعد التنفيذ الجبرى فى التشريع المصرى تخلو من الوسائل الكفيلة بالحد من عنت المدين الموسر ومماطلته ، ومن أهم هذه الوسائل حبس المدين القادر على الوفاء [2] ، لا بقصد عقابه ولكن بهدف إرغامه على التنفيذ .

---

[1] أنظر فى ذلك : الدراسة التى نظمتها جريدة الأهرام والمنشورة فى الصفحة الثالثة من العدد الصادر فى تاريخ ١٩٨١/٧/٢٤، وأيضا فى الصفحة الثالثة من العدد الصادر فى تاريخ ١٩٨٢/٨/١٧ .

[2] أنظر دراسة تفصيلية لنظام حبس المدين : للمؤلف : حبس المدين فى الديون المدنية والتجارية – دراسة مقارنة – بحث منشور فى مجلة الدراسات القانونية التى تصدرها كلية الحقوق بجامعة أسيوط – العدد الخامس – يونيه سنة ١٩٨٣ ، وأيضا من منشورات مكتبة وهبة بالقاهرة سنة ١٩٨٥ .

صحيح أن تطور الفكر القانوني قد أدى إلى أن المدين يلتزم في ماله لا في جسده ، ولكن رغم ذلك لم تندثر فكرة الحبس ، إذ لها وجود في كثير من التشريعات المعاصرة .

١٧ – وقد أجازت الشرائع السماوية حبس المدين لا كراهة على الوفاء بالدين ، فقد أجازت الشريعة اليهودية الحبس ودليل ذلك ما ورد في الإصحاح الخامس من سفر متى " كن راضيا لخصمك مادمت في الطريق لئلا يسلمك إلى القاضي فيلقي بك في السجن ولا تخرج من هناك حتى توفي الفلس الأخير ".

وفي الشريعة الإسلامية الغرّاء أجاز الفقهاء حبس المدين الموسَر القادرة على الوفاء ، أما المدين الفقير فإنه لا يجوز حبسه ، وسوف نوضح ذلك بالتفصيل .

١٨ – وفي القانون الروماني [1] كان الحبس جائزاً كوسيلة تهديدية لإكراه المدين الموسر المماطل على الوفاء، وكوسيلة تنفيذية ان كان المدين معسراً ، فقد كان للدائن بعد مضي ثلاثين يوماً من تاريخ حصوله على حكم قضائي بدينه أو اعتراف المدين به ، الحق في القبض على مدينه manus injectio أمام البريتور ، وبعد مضي ستين يوما من تاريخ القبض على

---

[1] راجع تفصيلاً ذلك في :

- Roger Perrot : Cours de vois d' éxecution – 1975- p. 5
- Keller (F . I .): De La procédure civile et des actions chez Les Romains Traduit par Charles Capmas, Paris 1870 , p.p. 393 et suiv .
- محمد عبدالمنعم بدر وعبدالمنعم البدراوي – مبادئ القانون الروماني – طبعة سنة ١٩٥٤ بند ٥٤٨ ص ٤٧٣، ص ٤٧٤ .
- صوفي أبو طالب – القانون الروماني طبعة ١٩٦٥ ص ٥٤ وما بعدها .
- محمود سلام زناتي – نظم القانون الروماني طبعة ١٩٦٦ ص ١٢١ .
- عمر ممدوح مصطفى – القانون الروماني سنة ١٩٥٤ الجزء الثاني ص ٦و٧ .

المدين كان للدائن إذا لم يحصل على حقه أن يسترق مدينه، وله قتله أو بيعه خارج روما ، وقد نص قانون الألواح الاثنى عشر على أن الدائنين – فى حالة تعددهم – اقتسام أشلاء المدين ، ولكن خفت حدة النظام بصدور قانون بوتيليا بيبريا Lex Poutilia Pepiria الذى صدر فى عام ٣٢٦ قبل الميلاد، حيث حرم على الدائن استرقاق المدين واقتصر حق الدائن على حبس المدين فى سجنه الخاص duci jubere حيث يظل المدين محبوسا حتى يستوفى الدائن حقه، أما عن طريق التصالح معه أو عن طريق إجباره على العمل لحسابه حتى يستوفى دينه من ثمرات هذا العمل ، وبصدور قانون جوليا Lex Julia de cessione bonorum في عهد الإمبراطور أغسطس أعطى للمدين فرصة لتفادى حبسه بالتنازل للدائنين عن جميع أمواله cessio bonornm ، ثم استحدث البريتور Rutulius Bnfus نظاماً جديداً للتنفيذ وهو التنفيذ على أموال المدين وبيعها بالمزاد العام Venditio bonorum بحيث أصبحت أموال المدين هى الضامنة للوفاء بما عليه ، ولكن هذا النظام الحديث لم يلغ نظام الحبس تماماً ، بل وجد إلى جانبه ومكملاً له .

١٩ – ومما لاشك فيه أن فن التشريع يقتضى من الشارع عند وضع قواعد التنفيذ التوفيق بين مصالح الدائن ومصالح المدين، فينبغى على الشارع أن يمكن الدائن من الحصول على حقه دون مغالاة في الشكل بحيث لا تكون إجراءات التنفيذ معقدة وباهظة التكاليف ، وسوف يؤدى ذلك إلى ازدهار الاقتصاد ورواج المعاملات ، إذ لن يتردد الدائن كثيراً قبل منح الائتمان لمدينه ، كما ينبغى على الشارع أيضاً أن يوفر الضمانات الكافية للمدين، بحيث يحميه من عسف الدائن ، وبحيث لا تبدو قواعد التنفيذ مجردة من الرحمة والإنسانية .

كما يقتضى فن التشريع من الشارع أيضاً أن يراعى حالة المجتمع وظروفه، بحيث لا يضع قواعد للتنفيذ بعيدة كل البعد عن الواقع العملى ، وكلما ظهرت مشكلة عملية معينة يسارع إلى وضع القواعد والإجراءات اللازمة لعلاجها قبل أن تتفاقم ، ولذلك فإنه يجب على المشرع المصرى حسم المشكلة التى أشرنا إليها آنفاً .

ونرى أن من أهم وسائل حسم مشكلة بطء إجراءات التنفيذ، الأخذ بنظام حبس المدين فى الديون المدنية والتجارية ، وسوف نوضح الآن بالتفصيل حالات الحبس فى القانون المصرى الحالى ، ونظراً لكون المشرع المصرى اقتبس نظام حبس المدين من الشريعة الإسلامية وقد نصت عليه لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، فإنه من المفيد توضيح موقف الفقه الإسلامى من نظام حبس المدين ، وسوف نوضح ذلك فى مطلبين على النحو التالى :

المطلب الأول

حبس المدين فى الفقه الإسلامى

٢٠ – لمحة عن طبيعة الالتزام وأنواع الحبس بسببه فى الفقه الإسلامى :

لم يهتم فقهاء الشريعة الغراء القدامى ببيان طبيعة الالتزام، ولكننا نجد خلافا حول هذه الطبيعة بين بعض الشراح المحدثين ، فقد ذهب رأى إلى أن فكرة الالتزام تصطبغ بصبغة مادية بحتة [1] ، فهى علاقة مالية

[1] وحيد الدين سوار – التعبير عن الإرادة فى الفقه الإسلامى – دراسة مقارنة بالفقه الغربى – رسالة للدكتوراه – الطبعة الأولى سنة ١٩٦٠ – بند ٥ ص ٤، شفيق شحاته– النظرية العامة للالتزامات فى الشريعة الإسلامية – رسالة للدكتوراه – طبعة سنة ١٩٣٦ – بند ١٠٦ ص ١١٩ .

محضة بمال المدين أكثر منها علاقة شخصية بين الدائن والمدين ، ودليل هذا الرأى تسامح الشريعة مع المدين المعسر وعدم جواز حبسه ، وأن حبس المدين الموسر لا أثر له على الطابع المادى للالتزام ، إذ أن حبس المدين الموسر لايتم عن طريق الدائن نفسه كما كان ذلك لدى الرومان ، بل يتم الحبس عن طريق الحاكم بناء على طلب الدائن . فإذا كانت الشريعة لم تسمح للمدين أن يتعنت فإنها لم تسمح أيضاً للدائن بأن يكون له سلطان على حرية المدين الشخصية ، وما الحبس إلا ضمان فى يد الدائن ضد مدينه المماطل القادر على الوفاء ، فهو تدبير اقتضته الضرورة ولا يجرد الالتزام من طابعه المادى البحت .

ووفقاً لهذا الرأى فإن هناك بعض المواطن التى تبرز فيها الصبغة المادية للالتزام فى الفقه الإسلامى [1] ، ومن ذلك إقرار الفقه الإسلامى لحوالة الحق أى انتقال الالتزام من ناحيته الإيجابية وإقراره أيضاً لحوالة الدين أى انتقال الالتزام من ناحيته السلبية ، هذا الانتقال يعتبر أثراً من آثار النزعة الموضوعية فى الفقه الإسلامى ويتناقض مع المذهب الشخصى الذى يقتضى منطقه عدم تغيير طرفى رابطة الالتزام .

ومن هذه المواطن أيضاً تحليل الفقه الإسلامى للالتزام بالدين إلى عنصرين : الدين ذاته والمطالبة به ، وهما عنصران متلازمان فى الأصل بيد أنهما قد ينفك أحدهما عن الآخر حيناً، ويتعرض الفقه لهذا التحليل بمناسبة الحديث عن الكفالة والحوالة وتأجيل الدين ، فالكفالة هى ضم ذمة إلى ذمة فى المطالبة فقط لا فى الدين ذاته ، والحوالة تنقل التزام أداء الدين من ذمة إلى ذمة ، وتأجيل الدين يحول دون المطالبة قبل حلول الأجل رغم قيام الدين ذاته .

---

[1] أنظر : وحيد الدين سوار – الرسالة السالفة الذكر – بند ٦–١٠ ص ٥–١١ .

وتبرز الصبغة المادية للالتزام وفقا لهذا الرأى أيضا فى إمكانية عدم وجود ملتزم له معين عند نشوء الالتزام ، ومثال ذلك جواز الوعد بجائزة لمن يعثر على شئ مفقود للواعد ولو لم يكن الخطاب موجها إلى هذا الشخص الذى عثر على الشئ المفقود .

بينما ذهب رأى آخر إلى أن موقف التشريع الإسلامى من الاتجاهين الشخصى والمادى هو الاعتدال [1] ، فالصبغة المادية هى الصبغة الغالبة فى طبيعة الالتزام ولكن لا يعنى ذلك إهمال الفكرة الشخصية التى تبقى ضمانا فى وجه المدينين المماطلين ، أى أن طبيعة الالتزام هى مزيج من الصبغة المادية والصبغة الشخصية ، وان كان يغلب على هذه الطبيعة الطابع المادى.

وينتقد أنصار هذا الرأى الأخير [2] ، الرأى القائل بأن فكرة الالتزام تصطبغ بصبغة مادية بحتة على أساس أن فيه تكلف زائد فى إيجاد نوع من المقابلة والموازنة بين واقعية فقه الشريعة الإسلامية وبين النظريات القانونية الحديثة، وانه يخرج بالفقه الإسلامى عن طابعه العملى الهادف إلى استخلاص الحق بالسبل المعقولة والمشروعة من المدين ورده إلى الدائن، ويؤدى به إلى الدخول فى تقسيمات النظرية المادية التى نادى بها الفقه الألمانى والقائمة على تحليل فكرة الالتزام إلى عنصرين هما : عنصر المديونية الذى بمقتضاه يقوم المدين بأداء معين ، وعنصر المسئولية الذى يخول الدائن سلطة إجبار المدين على الوفاء بالأداء إذا لم يوف اختيارا ويقع

---

(1) مصطفى الزرقا : الفقه الإسلامى فى ثوبه الجديد - جـ٢ بند ٣٠ ص ٦٧، على الرجال- حقوق الدائنين فى التركة- رسالة للدكتوراه سنة ١٩٥٢ - بند ٤٢ ص ١٤٧-١٥١، أحمد على الخطيب - الحجر على المدين لحق الغرماء فى الفقه الإسلامى والقانون المقارن - رسالة للدكتوراه - مطبوعة سنة ١٩٦٤ بند ٢٣٦ ص ٤٢٨ .

(2) أنظر : أحمد الخطيب - الرسالة السابقة - بند ٢٣٥ ص ٤٢٥-٤٢٨ .

هذا الاستيفاء الجبرى للأداء على مال المدين دون شخصه، إذ حاول القائلون بذلك الرأى مجاراة هذه النظرية بتحليل الالتزام بالدين فى الفقه الإسلامى إلى عنصرين أيضا هما : عنصر الدين ذاته وعنصر المطالبة به كما أسلفنا.

٢١ – وأنواع الحبس بسبب الدين فى الفقه الإسلامى بصفة عامة ثلاثة : **النوع الأول** : حبس تلوم واختبار فى حق المدين المجهول الحال اذ للقاضى أن يحبس المدين الذى لا تعرف عسرته من يسرته بقدر ما يستبرأ أمره ويكشف عن حالته المالية . **والنوع الثانى** : حبس تضييق وتنكيل فى حق المدين القادر على الأداء والذى يدعى العدم ثم يتبين انه كاذب فى ادعائه، **والنوع الثالث** : حبس تعزير وتأديب فى حق المدين المماطل المتهم بإخفاء ماله اذ يحبس حتى يقوم بالوفاء أو يثبت فقره وعدم قدرته على الوفاء.

٢٢ – مشروعية حبس المدين فى الدين :

منعت المذاهب الإسلامية جميعا حبس المدين الفقير المعدم الذى لا مال له ، لأن الحبس شرع للتوصل إلى أداء الدين لا لعينه [١] ، فهو ليس غاية فى ذاته وإنما وسيلة لإكراه المدين المماطل على دفع الدين ، ولذلك لا فائدة من إكراه المدين الفقير ، وفى ذلك إسعمال لقول الله عز وجل " وان كان ذو عسره فنظرة إلى ميسرة " [٢] ، ولقول الرسول الكريم ﷺ لغرماء المدين الذى كثر دينه " خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك " [٣] .

---

(١) أنظر : الأم – للإمام الشافعى جـ ٣ ص ١٧٩، مدونة الإمام مالك جـ ٤ ص ١٠٥، نهاية المحتاج جـ ٣ ص ٣٢٤-٣٢٥، بدائع الصنائع جـ٧ ص ١٧٩ ، كشاف القناع جـ٣ ص ٣٤٨ – ٣٤٩ .

(٢) سورة البقرة – الآية ٢٨٠ .

(٣) أنظر : نيل الأوطار – جـ ٥ ص ٢٤٠، سنن أبى داود جـ٢ ص ٣٤٩ .

أما المدين الموسر القادر على الوفاء فقد أجاز فقهاء المسلمين حبسه إذا ما تقاعس عن أداء الدين ، وسوف نوضح موقف كل مذهب من المذاهب الإسلامية فيما يلي :

٢٣ – أولا : المذهب الحنفي :

أجاز الإمام أبو حنيفة حبس المدين [١] ، إذا ثبت للقاضي دين الدائن ويسار المدين وتأخره عن الوفاء ، ويكون الحبس بناء على طلب الدائن، كما يجوز للقاضي أيضا حبس المدين بناء على طلب الغرماء إذا اشتبه عليه أمره للوقوف على حاله والتأكد من يساره أو إعساره ، فإن اتضح للقاضي أنه موسر ولم يقم بالوفاء فإنه يحبسه أبدا إلى أن يقضي دينه، وأن اتضح أنه معسر فإنه يخلي سبيله .

٢٤ – ثانيا : المذهب المالكي :

الأصل عند الإمام مالك أنه لا يجوز حبس المدين إذا كان له مال وأمكن للحاكم استيفاء الدين منه [٢] ، ولكن يجوز حبس من أشكل أمره في العسر واليسر اختبارا لحاله فإذا ظهر حاله حكم عليه بموجبه عسرا أو يسرا [٣] ، فإذا تبين للقاضي أن المدين يملك ما لا يكفي للوفاء بديونه فإنه

---

[١] أنظر : الهداية شرح البداية جـ٣ – ص ٢٠٨، البدائع جـ٧ ص ١٧٣، البحر الرائق جـ٨ ص ٩٤ ، أحمد الخطيب – الرسالة السابقة بند ٧٩ ص ١٦٧و١٦٨، عبدالعزيز عامر– التعزير فى الشريعة الإسلامية – رسالة للدكتوراه – الطبعة الخامسة سنة ١٩٧٦– بند ٣٥٩ ص ٤١٣ – ٤١٤.

[٢] أنظر : المدونة الكبرى جـ٤ ص ١٠٥، الفروق للقرافي – الفرق ٢٣٦جـ٤ ص ٧٩و٨٠.

[٣] وقد جاء في المدونة الكبرى للإمام مالك : جـ٤ ص ١٠٥ قوله " لا يحبس الحر ولا العبد في الدين ، ولكن يستبرئ أمره ، فإن أتهم أنه قد أخفى مالا وغيبه حبسه، وأن لم يجد له شيئا ولم يخف شيئا لم يحبسه وخلى سبيله فإن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه " وان كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة" إلا أن يحبسه قدر ما يتلوم له من اختباره ومعرفة ما له وعليه ".

يخلى سبيله لأن فى حبسه استمرار ظلمه وظلـــم غرمائـــه بتـــأخير الوفـــاء بديونهم، ولكنه يستوفى من ماله ما يكفى للوفاء بديونه ، وإذا تبين له إعسـاره فإنه يطلق سراحه أيضا حتى يتمكن من الارتزاق ، ولكـــن لايجـوز حبـس الوالدين فى دين الابن [1] .

٢٥ – ثالثا : المذهب الشافعى :

بين الإمام الشافعى أنه يجب التضييق على المدين المماطل بـــالحبس متى كان معروفا بالمال [2] ، وذلك فى حالة ما إذا كان المال ظاهرا معـــدا وقت قيام الدائنين بمطالبته بديونهم و إثباتهم للمديونية ، ثم أخفاه بعد ذلك ولـم يظهره من غير أن يوضح سببا معقولا لاختفاء المال .

فوفقا لمذهب الإمام الشافعى يكون حبس المدين المتهم بإخفـاء مالـــه حبس تلوم واختبار ، الهدف منه استكشاف أمر الدين ، ولكن لا يمكث المدين فى الحبس إلا بقدر ما يعرف به حاله من يسرا أو عسر ، فإذا كان معســـرا فإنه ينظر إلى الميسرة ، وإذا كان موسرا فإنه يجبره على وفاء بالحجر عليـه وبيع ماله ، ففى الحالين يطلق سراحه ولا يخلد فى الحبس .

---

[1] المدونة الكبرى – الطبعة الأولى – جـ ١٣ ص ٥٥ .

[2] ولقد جاء فى كتاب الأم للإمام الشافعى جـ٣ ص ١٨٩ قوله " وإذا كان للرجل مـــال يرى فى يديه ويظهر منه شئ ثم قام أهل الدين عليه فاثبتوا حقوقهم فإن أخـــرج مـــالا أو وجد له ظاهر يبلغ حقوقهم أعطوا حقوقهم ولم يحبس ، فإن لم يظهر له مال ولـــم يوجد له ما يبلغ حقوقهم حبس وبيع من ماله ما قدر عليه من شئ ، فإن ذكـــر حاجـــة دعى بالبينة عليها، وأقبل منه البينه على الحاجة وأن لا شـــئ لـــه إذا كـــانوا عـــدولا خابرين به قبل الحبس ولا أحبسه ، ويوم أحبسه وبعد مدة أقامها فى الحبس ، وأحلفـــه مع ذلك كله بالله ما يملك ولا يجد لغرمائه قضاء من نقد ولا عرض ولا بوجـــه مـــن الوجوه ثم أخليه وأمنع غرماءه من لزومه إذا خليته ".

٢٦- رابعا : المذهب الحنبلى :

ان الاتجاه الغالب فى الفقه الحنبلى يرى جواز حبس المدين القادر المماطل [١] بل أنه إذا امتنع المدين الموسر عن الوفاء بالدين فإنه يجوز للدائن ملازمته ومطالبته والأغلاظ عليه بالقول فضلا عن الحبس ، لقول الرسول ﷺ " مطل الغنى ظلم " ولقوله " لىّ الواجد يحل عرضه وعقوبته " ولقوله " ان لصاحب الحق مقالا " [٢] .

ولكن أنكر البعض فى فقه المذهب الحنبلى مشروعية الحبس فى الديون على أساس أنه من الأمور المحدثة [٣] ، كما روى عن عمر بن عبد العزيز أنه لم يكن يسجن فى الدين ، وكان يفضل أن يذهب المدين فيسعى فى دينه عن أن يحبس ، وإنما حقوق الدائنين فى مواضعها التى وضعوها فيها ، صادفت عدما أو ملاء ، بمعنى أنها فى الذمة [٤] ، وبهذا

---

[١] أنظر : ابن القيم الجوزية : الطرق الحكمية ص ٦٣ حيث ذكر " والذى يدل عليه الكتاب والسنة وقواعد الشرع أنه لا يحبس فى شئ من ذلك إلا أن يظهر بقرينة أنه قادر مماطل ، سواء أكان دينه عن عوض أو عن غير عوض ، وسواء لزمه باختياره أو بغير اختياره فإن الحبس عقوبة ، والعقوبة إنما تسوغ بعد تحقيق مسببها، وهى من جنس الحدود فلا يجوز إيقاعها بالشبهة بل يتثبت الحاكم ويتأمل حال الخصم ويسأل عنه، فإن تبين له مطله وظلمه ضربه إلى أن يوفى أو يحبسه ولو أنكر غريمه إعساره فإن عقوبة المعذور شرعا ظلم " .

[٢] أنظر : المغنى جـ ٤ ص ٥٠٤ ـ ٥٠٥ .

[٣] أنظر : كتاب الفروع وتصحيحه جـ٢ ص ٦٤٩ .

[٤] المدونة الكبرى جـ ١٢ ص ٥٥ .

القول قال عبد الله بن جعفر والليث بن سعد [1] ، ومن هذا الرأى أيضا ابن حزم الظاهرى [2] .

٢٧ – شروط حبس المدين فى الفقه الإسلامى :

وهناك شروط معينة يجب توافرها حتى يمكن حبس المدين فى الدين [3] ، وهذه الشروط هى :

١ – يجب أن يكون المدين قادرا على الوفاء بالدين ، فإذا كان معسرا فإنه لا يحبس لقوله تعالى " وان كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة" [4] ولأن الحبس لم يشرع لذاته وإنما لإكراه المدين على الوفاء كما سبق أن ذكرنا .

---

[1] أنظر : المغنى جـ ٤ ص ٥٠٣ .

[2] أنظر : المحلى – لابن حزم جـ٩ ص ١٦٨ – ١٦٩ حيث يقول " ومن ثبت للناس عليه حقوق من مال أو مما يوجب غرم مال ببينه عدل أو بإقرار منه صحيح بيع عليه كل ما يوجد له وأنصف الغرماء ، ولا يحل أن يسجن أصلا إلا أن يوجد له من نوع ما عليه فينصف الناس منه بغير بيع كمن عليه دراهم ووجدت له دراهم أو عليه طعام ووجد له طعام وهكذا فى كل شئ ، لقول الله تعالى " كونوا قوامين بالقسط " ولتصويب رسول الله صلى الله عليه وسلم قول سلمان أعط كل ذى حق حقه، لقول الرسول " مطل الغنى ظلم " فسجنه مع القدرة على أنصاف غرمائه ظلم له ولهم معا وحكم بما لم يوجبه الله تعالى قط ولا رسوله ، وما كان لرسول الله سجن قط ".

[3] أنظر فى ذلك : جاد الحق على جاد الحق – حبس المدين فى الدين فى الفقه الإسلامى بحث(غير منشور) – ألقاه فى ندوة تيسير إجراءات القضاء المدنى – التى نظمها مركز البحوث والدراسات القانونية بكلية الحقوق- جامعة القاهرة سنة ١٩٨١ ص١٠.

[4] سورة البقرة – الآية ٢٨٠ .

٢ – ويشترط أن يكون الدين حالا ، اذ لا يجوز الحبس في الدين المؤجل، لأن الحبس شرع لدفع الظلم المتحقق بتأخير قضاء الدين، فإذا كان الدائن قد أخر اقتضاء حقه بالتأجيل ، فلا يكون هناك ظلم ولا مبرر للحبس.

٣ – كما يشترط مطل الدين ، أى تأخيره قضاء الدين ، لقول الرسول الكريم ﷺ " مطل الغنى ظلم " [١] ، ومعنى مطل الغنى أى مده المديونية ونكوصه عن السداد فى الأجل ، فالمطل يعنى الامتناع عن الوفاء بالرغم من مطالبة الدائن لثلاث مرات أو أكثر على الراجح [٢] ، وامتناع المدين عن قضاء الدين مع الغنى واليسار ظلم ، والظالم يحبس [٣] ، دفعا لظلمه .

ولقول الرسول ﷺ " لىّ الواجد يحل عرضه وعقوبته " [٤] ، ومعنى اللى (بفتح اللام) المطل ، (الواجد) الغنى أى الذى يجد ما يؤدى و(عرضه) (بفتح العين) أى شكايته فالعرض الشكوى ،و(عقوبته) أى الحبس ، إذ معنى هذا الحديث أن مطل المدين القادر على السداد يحل للدائن شكواه إلى الحاكم ليعاقبه بالحبس [٥] .

---

[١] أنظر صحيح مسلم جـ٥ ص ٣٤ ، صحيح البخارى جـ١٢ ص ١٠٩ ، الجامع الصغير للسيوطى جـ ٢ رقم ٨١٨٢ ، سنن أبى داود جـ٣ رقم ٣٣٤٥ .

[٢] أنظر : حاشية الشرقاوى على تحفة الطلاب جـ٢ ص ٦٨، عبد العزيز بديوى – قواعد وإجراءات التنفيذ الجبرى والتحفظ – الطبعة الثانية سنة ١٩٨٠ ص ٢٧ وأيضا التنفيذ الجبرى والتحفظ فى الشريعة الإسلامية وسببه -بحث بمجلة القانون والاقتصاد- السنة ٤٥ سنة ١٩٧٥ ص ٢٢٦ .

[٣] أنظر : المبسوط جـ ٢٠ ص ٨٨ و جـ ٢٤ ص ١٦٣ .

[٤] أنظر : نيل الأوطار جـ ٥ ص ٢٠٤ ، الجامع الصغير للسيوطى جـ٢ رقم ٧٧٤٣، سنن أبى داود جـ ٣ رقم ٣٦٢٨ .

[٥] جاد الحق على جاد الحق – البحث المشار إليه ص ١٠ .

٤ – كما يجب أن يطلب الدائن حبس مدينه ، فما لم يطلب الدائن حبس مدينه فإن القاضي لا يحبسه ، لأن الحبس وسيلة لاقتضاء حق الدائن، وحق المرء إنما يطلب بطلبه [١] ، ولذا لا يجوز للقاضى أن يحكم بحبس المدين من تلقاء نفسه دون ما طلب من دائنه .

٥ – كذلك يشترط ألا يكون المدين أحد أصول الدائن [٢] ، فلا يجوز حبس الوالد ولا الوالدة ولا الجد ولا الجدة فى دين لأولادهم أو أحفادهم وعلة ذلك أن الحبس لهؤلاء ليس من الإحسان والمصاحبة فى الدنيا بالمعروف ، المأمور بهما بالنسبة للوالدين فى قوله تعالى " وبالوالدين إحسانا" [٣] وقوله عز وجل " وصاحبهما فى الدنيا معروفا " [٤] ، ولكن إذا امتنع الوالد أو الوالدة عن الإنفاق على ولده الذى وجبت عليه نفقته فإنه يحبس تعزيرا لا حبسا فى نظير الدين ، بينما يحبس الوالد بدين أى من والديه ، وكذلك ديون سائر الأقارب أيا كان الدائن أو المدين ، كما يستوى فى الحبس فى الدين الرجل والمرأة لأن موجب الحبس لا يختلف بالذكورة والأنوثة [٥] .

ويلاحظ أنه لا يجوز حبس وارث المدين لدين على مورثه، لأنه لا تركة إلا بعد سداد الدين ، ولا يستقر الدين فى ذمة الوارث فى الشريعة الإسلامية ، حتى يمكن القول بحبسه لهذا الدين [٦] .

---

[١] [٢] جاد الحق على جاد الحق – البحث السالف الذكر ص ١٠ .

[٣] أنظر فى ذلك : تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق – الطبعة الأولى ص ١٨٢ .

[٤] سورة الاسراء – آية ٢٣ .

[٥] سورة لقمان – آية ١٥ .

[٦] جاد الحق على جاد الحق – البحث السالف الذكر ص ١٠ .

[٧] عبد العزيز عامر – الرسالة السالفة الذكر – بند ٣٦٧ ص ٤١٩ .

٢٨ - الديون التى يجوز اقتضاؤها بطريق الحبس :

الحبس كوسيلة لإكراه المدين على الوفاء جائز فى كل دين ، مادام هذا الدين قد ثبت فى ذمة المدين بإقراره أو ببينة أقامها الدائن أو بنكول المدين عن اليمين التى وجهت إليه فى أصل هذا الحق [١] . ولا عبرة بمقدار الدين ، اذ يجوز الحبس لأجل الوفاء بأى دين مهما قل [٢] ، ويرى البعض [٣] أن الغرامات الجنائية تعتبر دينا يحبس فيه المحكوم عليه، لأن الحبس فى الفقه الإسلامى يكون لكل دين لزم فى ذمة المدين وحل أجله والغرامات تصبح بمجرد الحكم النهائى بها دينا فى ذمة المحكوم عليه، ولذا يمكن أن تطبق فى شأنها أحكام الشريعة الإسلامية فى حبس المدين، ولا ينبغى أن يحتج على ذلك بأن الغرامة عقوبة لأن ذلك لا يتنافى مع استقرارها بالحكم دينا فى الذمة ، فإذا تقاعس المحكوم عليه عن الوفاء به مع يساره فإنه يجوز حبسه لإكراهه على الوفاء .

٢٩ - إثبات يسار المدين أو إعساره :

سبق أن ذكرنا أن يسار المدين شرط أساسى لحبسه إذا ما تقاعس عن الوفاء ، وأن المدين المعسر لا يجوز حبسه ، والآن سوف نوضح من يقع عليه عبء إثبات اليسار أو الإعسار ووقت سماع بينة الإعسار.

---

(١) جاد الحق على جاد الحق - البحث السابق - ص ١٤-١٥ .

(٢) أنظر : شرح الزيلعى على متن الكنز جـ ٤ ص ١٨٢ وقد جاء فيه أن " المال الذى يحبس فيه غير مقدر، حتى يحبس فى درهم وما دونه ، لأن مانعه ظالم متعنت " .

(٣) عبد العزيز عامر - الرسالة السابقة - بند ٣٦٥ ص ٤١٨-٤١٩ .

لم يتفق الفقهاء على تحديد من يقع عليه عـــبء إثبـات اليســار أو الإعسار [1] .

---

[1] وقد جاء في كتاب الزيلعي على متن الكنز جـ٤ ص ١٨٠ وما بعدها تفصيل للخـلاف الفقهي في حالة ادعاء الدائن يسار المدين وانكار المدين لذلك ، فذكره فيما يلي :

* ان أنكر المدين المال ، والمدعي يقول له مال :

١ - فإن اقام المدعي البينة على وجود المال لدى المدين أمره القاضي بالدفع، فإن أبى حبسه .

٢ - وأن عجز المدعي عن البينة وأصر على أن للمدين مالا، والآخـر ينكـر، كان القول قول المدعي، فيما ذكر في المختصر من الديون ، وهو كل دين لزمه بـدلا عن مال حصل في يده أو التزمه بعقد، فيحبسه به ولا يحبسه بغـير هـذا المـال، ان ادعى الفقر، إلا أن يثبت الغريم غناه ، فيحبسه بما يرى ، وعلى ذلك لا يحبسـه فـي غير ذلك من الديون، مثل أروش الجنايات وديون النفقات وضمان الأعتاق ، لأن ذلـك مما ليس ببدل مال ، ولا ملتزم بعد أن أدعى الفقر، الا أن يثبت المدعي المال بالبينـة، فيحبسه بقدر ما يرى ، لأن المنكر متمسك بالأصل، والأصل أن الآدمي يولد فقـيرا لا مال له ، والمدعي يدعي أمرا عارضا ، فكان القول لصاحبه مع يمينه ما لـم يكذبـه الظاهر، الا أن يثبت المدعي المال بالبينة ، بخلاف الفصل المتقدم، لأن الظاهر بكذبـه إذ المال حصل في يده، ولا يلتزم الإنسان عادة ما لا يقدر عليه ، فظهر غنـاه بذلـك واختار الخصاف : أن القول للمدين في جميع ذلك لأنه متمسك بالأصل وهو العسـرة، والمدعي يدعي عارضا ، فلا يسمع قوله ، وهو مروى عن أصحابنا. واختار أبو عبيد الله الثلجي : أن كل دين أصله مال ، كثمن المبيع وبدل القرض ، فالقول قول المدعي، لأنه دخل في ملكه مال ، وعرفت قدرته به ، والمنكر يدعي خلاف ذلك، فـلا يقبـل قوله، وكل دين لم يكن أصله مالا، كالمهر وبدل الخلع وما أشبه ذلك ، كان القول فيـه قول المدعي عليه، لأنه لم يدخل شئ في ملكه، ولم يعـرف غنـاه، فكـان متمسـكا بالأصل،وهو مروى عن أبي حنيفة وأبي يوسف .

وقال بعضهم : ما كان سبيله سبيل البر والصلة كان القول فيه قـول المدعـى عليه، كما في نفقة المحارم ونحوه ، وفيما سوى ذلك القـول قـول المدعـي وقـال بعضهم:كل دين لزمه بمعاقدته كان القول فيه قول المدعي ، اذ لا يلتزم مـا لا يقـدر عليه ، والا فالقول للمنكر لتمسكه بالأصل .

فقال البعض [1] أنه إذا أثبت الحق عند القاضي وطلب الدائن حبس المدين وأمره القاضي بدفع ما عليه ، فإن أمتنع حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كثمن المبيع ، أو الزمه بعقد كالكفالة والمهر، لأن أقدامه على إبرام العقد يدل على أنه التزم باختياره [2] مما يدل على يساره، ولذلك يقع عليه عبء إثبات الإعسار .

أما في غير هذا النوع من الديون فإذا قال المدين للقاضي أني فقير،لا يحبسه القاضي إلا إذا اثبت الدائن أن له مالا ، وهذا يعني أن القول قول المدين في اليسار والاعسار في هذا النوع ، وبذلك يكون عبء إثبات اليسار على الدائن [3] . وإذا ثبت عسر المدين فإنه لا يجوز حبسه بعد ذلك

وذكر في كتاب النكاح : ان المرأة إذا ادعت أن الزوج موسر وطلبت نفقة الموسرات ، وأدعى هو الفقر، كان القول قوله . وذكر في كتاب العتاق : أن أحد الشريكين إذا عتق العبد المشترك ، وزعم أنه معسر كان القول قوله وهاتان المسألتان تخرجان على الأقوال كلها، ولا تخالفان شيئا منها فيكون القول فيهما قول المنكر باتفاق الأقاويل وقال أبو جعفر البلخي : بتحكيم الزى ، فإن كانت هيئته هيئة الفقراء أى المدين كان القول قوله وان كانت هيئته هيئة الأغنياء كان القول قول المدعي إلا إذا كان من الفقهاء والأشراف والعباسية ، فإنهم يتكلفون في اللبس ، فلا يدل على غناهم ".

(1) أنظر : فتح القدير والعناية على الهداية جـ٥ ص ٤٧٢.

(2) وقد جاء في أنفع الوسائل إلى تحرير المسائل لقاضي القضاة نجم الدين الطرسوسي ص ٣٣٧ " ان كان الدين وجب بدلا عما هو مال فالقول قول مدعي اليسار، وأن وجب بدلا عما ليس بمال ، فإن وجب بعقد باشره باختياره، فكذلك الوجود دليل اليسار وهو المبادلة والتزام الدين باختياره ، والا فالقول قول مدعي اليسار لانعدام دليل اليسار".

(3) أنظر : جاد الحق على جاد الحق – البحث السالف الذكر – ص ١٥ .

حتى يثبت الدائن يساره [١] . بينما ذهب البعض [٢] إلى أن الأصل في الإنسان هو الفقر ، لأن كل إنسان يولد ولا مال له وأن المدين يتمسك بهذا الأصل ، فالقول قوله مع يمينه ولا يحبس ، ولذلك فإن بينة الإعسار تكون مقدمة على بينة اليسار [٣] ، وعلى الدائن عبء إثبات يسار مدينه وذهب رأى آخر إلى أن المدين محمولة على اليسار من غير اعتبار بماله ولا بالسبب الموجب للدين [٤] ، لأنه على الرغم من أن الأصل فى الإنسان عدم الغنى وأن البينة لا تأتى على النفى ، إلا أن هذا الأصل قد انتسخ بالمعهود عن الناس لأنهم يتكسبون المال فى الغالب ، وهذا يعنى أن بينة اليسار تقدم على بينة الإعسار [٥] وعلى المدين عبء إثبات إعساره .

كما اختلف الفقه الإسلامي أيضا بشأن وقت سماع بينة الإعسار التى يقيمها المدين الذى يدعيه ولم تعرف حاله ، وهل تسمع قبل الحبس أو بعده؟ويمكن حصر هذا الخلاف فى ثلاثة آراء [٦] ، الرأى الأول : يذهب أنصاره [٧] إلى أن بينة الإعسار تسمع من المدين قبل الحبس ، فوفقا لهذا الرأى يجب على القاضى ألا يعجل حبس المدين قبل أن يسمع ما لديه من

---

[١] أنظر : صبحى الحمصانى - النظرية العامة للموجبات والعقود فى الشريعة الإسلامية-طبعة سنة ١٩٤٨ جـ ٢ ص ٢٩٠ ، محمد صادق بحر العلوم- دليل القضاء الشرعى - أصوله وفروعه - طبعة سنة ١٩٥٧ جـ ٢ ص ٤٥٤ .

[٢] أنظر : ابن القيم - الطرق الحكمية ص ٦١ .

[٣] أنظر : فى عرض هذا الرأى : أحمد الخطيب - الرسالة السابقة - ص ٢٥٨-٢٥٩.

[٤] أنظر : ابن فرحون - تبصرة الحكام جـ ٢ ص ١٥٠ .

[٥] أحمد الخطيب - الرسالة السالفة الذكر - ص ٢٥٩ .

[٦] أنظر عرضا لذلك : أحمد الخطيب - الرسالة السابقة بند١٤٤ص٢٥٧-٢٦١ .

[٧] وهو رأى الإمام الشافعى والإمام أحمد بن حنبل - أنظر: الأم جـ٣ ص ١٨٩ ، فتاوى ابن تيميه جـ٤ - مسألة ٢٣٥ ص ١٢٥ .

أدلة على عسرته ويسمع رد الدائنين عليه وما عندهم من أدلـــة تثبــت أنــه موسر، وذلك لأن حبسه بعد قيام بينة الإعسار ظلم له [1].

أما الرأى الثانى : فيذهب القائلون به [2] إلى أن بينة الإعسار تسـمع بعد الحبس ، لأن الأصل فى المدين اليسار ، ولم يرو عن السلف أنه طـالب من ثبت له حق على غريمه بإقامة البينة على أنه موسر، ولذلك يجوز حبـس المدين بمجرد ثبوت المديونية دون حاجة لإثبات يسار المديـــن، بـل علــى المدين بعد حبسه أن يثبت إعساره .

بينما وفقا لرأى ثالث فى الفقه الإسلامى [3] فإن بينة الإعسار تسـمع من المدين قبل الحبس فى بعض الأحوال دون البعض الأخر ، اذ يجب علــى القاضى – طبقا لهذا الرأى – أن يحبس المدين حتى ولو أدعــى الإعســار ، وذلك بناء على طلب من دائنيه فى كل دين لزمه عوضا عن مال حصل فــى

---

(1) ولذلك كان الإمام على – رضى الله عنه – لا يحبس فى الدين ويقول أنه ظلم، فقد جاء فى الطرق الحكمية – لابن القيم ص ٦١ " أن عليا كان إذا جاء الرجل بغريمه قــال : لى عليه كذا ، يقول أقضه، فيقول : ما عندى ما أقضه ، فيقول غريمه أنه كاذب وأنــه غيب ماله قال : هلم ببينه على ماله يقضى لك عليه، قــال : أنــه غيبــة، فيقــول : استحلفه بالله ما غيب شيئا ، قال : لا أقضى بيمينه ، قال : فماذا تريد؟ قال: أريــد أن تحبسه لى ، قال : لا أمنك على ظلمه ولا أحبسه ، قال : إذا ألزمه ، قال: أن لزمتــه كنت ظالما له وأنا حائل بينك وبينه " .

(2) وهو رأى الإمام مالك وبعض فقهاء مذهبه – أنظر : تبصرة الحكــام لأبــن فرحــون جــ٢ ص ١٥ وقد جاء به أنه " إذا زعم – أى المدين – أنه أصيب ماله وشــهد لــه شهود أنه ما عنده شئ ، ارى أن يسجن ولا يعجل سراحه من الســجن، وقــال ابــن الماجشون لابد من سجن الغريم ولا يتم التفليس إلا به وأن شهد أنه لا شئ عنده " .

(3) وهو رأى جمهور فقهاء المسلمين – أنظر : تبصرة الحكام ص ٢٢٣ ، شرح منتــهى الارادات جــ٢ ص ١٣٩ ، نهاية المحتاج جــ٣ ص ٣٢٧ – ٣٣٤ ، أنفــع الوســائل ص ٣٢١-٣٣٤ .

يده كثمن مبيع وبدل قرض ؛ أو متى عرف له مال سابق وكان الغالب على الرأى أنه لازال باقيا عنده ، وعلى المدين أن يثبت بعد ذلك أنه معسر ، فإذا أثبت المدين بالبينة إعساره فإن القاضى يخلى سبيله من الحبس ، أما إذا لم يثبت إعساره فإنه يستمر محبوسا ، وأساس ذلك بقاء أصل مال المدين أو العوض الذى كان قد قبضه فى ملكه لم يخرج من يده [1] ، مما يدل على يسار المدين فى هذه الأحوال .

أما إذا كان الدين عن غير عوض مالى ، كالإتلاف وأرش الجناية ونفقة الأقارب ، فإنه وفقا لهذا الرأى فإن بينة الإعسار تسمع قبل الحبس، اذ لا يحبس القاضى المدين بسبب هذا الدين فور طلب دائنيه ذلك وإنما يستكشف حاله من حيث اليسر أو العسر، وأساس ذلك أنه لا دليل على يسار المدين فى هذه الأحوال ، اذ لا توجد مبادلة هنا ، كما أن المدين فى مثل هذه الديون لم يلتزم بها باختياره .

٣٠- مدة حبس المدين :

لا يوجد نص شرعى بتقدير مدة معينة لحبس المدين في الدين [2] ، وقد ذهب البعض إلى أن تقدير المدة مفوض إلى القاضى [3] ، أى أنه

---

[1] أنظر : أحمد الخطيب - الرسالة السالفة الذكر - ص ٢٦١ .

[2] جاد الحق على جاد الحق - البحث السالف الذكر - ص ١٠ .

[3] أنظر : كتاب أدب القاضى للخصاف بند ٢٨٤ ص ٢٥٧، وقد جاء في كتاب تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق - للزيلعي - الطبعة الأولى ص ١٨١ أنه " ليس لحبسه- أى للمدين مدة مقدرة وإنما هو مفوض إلى رأى القاضى بحبسه حتى يغلب على ظنه أنه لو كان له مال لأظهره ولم كصبر على مقاساته وذلك يختلف باختلاف الشخص والزمان والمكان والمال فلا معنى لتقديره وما جاء فيه من التقدير بشهرين أو ثلاث أو أقل أو أكثر اتفاقى وليس بتقدير حتما " .

يخضع للسلطة التقديرية للقاضى ، ويختلف تقدير المدة باختلاف الشخص والزمان والمكان والمال .

وهناك روايات عديدة فى الفقه الحنفى عن مدة الحبس [1]، فقد روى عن الإمام أبى حنيفة أن الحبس شهران أو ثلاثة ، كما قيل أن مدة الحبس لا تقل عن شهر ولا غاية لأقصى المدة ، كما روى عن أبى حنيفة أنها أربعة اشهر إلى ستة ، كما روى أن تقدير المدة مفوض إلى القاضى لاختلاف أحوال الأشخاص .

كما يرى البعض [2] أن من تقعد على أموال الناس وادعى العدم فتبين كذبه يحبس أبدا حتى يؤدى أموال الناس أو يموت فى السجن ، وأن حبس المدين المجهول الحال حبس تلوم واختبار يكون بقدر ما يستبرأ أمره، ويكشف عن حاله وذلك يختلف باختلاف الدين ، فالمدين فى الدريهمات اليسيرة يحبس قدر نصف شهر ، وفى الكثير من المال قدر أربعة أشهر، وفى المتوسط منه شهرين .

وروى عن الإمام مالك [3] أنه ليس لحبس من تقعد على أموال الناس وأدعى العدم حد، فهو يحبس ابدا حتى يوفى الناس حقوقهم ، أو يتبين للقاضى أنه لا مال له ، فإذا تبين للقاضى أنه لا مال له فإنه يخلى سبيله.

---

(1) أنظر فى ذلك : فتح القدير على الهداية جـ٥ ص ٤٧٤-٤٧٥، جاد الحق على جاد الحق ص ١١ .

(2) أنظر : التاج والأكليل لمختصر خليل بهامش كتاب مواهب الجليل شرح مختصر خليل جـ٥ ص ٤٨ .

(3) أنظر : المدونة الكبرى جـ١٣ ص ٥٤-٥٥، وأنظر أيضا : تبصرة الحكام لابن فرحون على هامش فتح العلى المالك جـ٢ ص ٣٧٥ وقد جاء فيه قول الفقيه القرافى " كيف يخلد فى الحبس من امتنع عن دفع درهم وجب عليه ، وعجزنا عن أخذه منه، لأنها عقوبة عظيمة فى جناية صغيرة ، وقواعد الشرع تقتضى تقدير العقوبات بقدر

ويرجع البعض [1] عدم تحديد مدة الحبس مقدما ، بحيث يختلف طولا وقصرا تبعا لكل حالة ، ويمتد بالنسبة للمدين الذى عنده مال وأخفاه حتى يقوم بوفاء الدين لدائنه .

٣١ – أثر حبس المدين :

لا يؤدى حبس المدين إلى إسقاط الدين الذى حبس من أجله، وهذا أمر متفق عليه في جميع المذاهب التى أجازت الحبس [2] ، فالحبس إجراء زجرى لا يبرأ ذمة المدين من الدين [3] ، ومهما طال الحبس فإن ذمة المدين المحبوس لا تبرأ من الدين أو أى جزء من أجزائه [4]، بل تبقى ذمته مشغولة به ، لا يبرئه إلا الوفاء بالدين ، وما الحبس إلا وسيلة للضغط على إرادة المدين المماطل لإكراهه على الوفاء بحقوق دائنيه .

الجنايات ؟ والجواب على ذلك : أنها عقوبة صغيرة بازاء جناية، لم تخالف القواعد، فإنه في كل ساعة يمتنع عن أداء الحق عاص ، فيقابل من ساعة من ساعات الامتناع بساعة من ساعات الحبس ، فهى جنايات وعقوبات متكررة متقابلة ، فاندفع السؤال ، ولم يخالف القواعد . وقد يجاب بأنها عقوبة عظيمة فى مقابل جناية عظيمة، فإن مطل الغنى ظلم، والإصرار على الظلم والتمادى عليه جناية عظيمة،فاستحق ذلك ، والظالم أحق أن يحمل عليه ".

[1] عبد العزيز عامر – الرسالة سالفة الذكر – بند ٣٦٨ ص ٤٢٠ .

[2] جاد الحق على جاد الحق – البحث السالف الذكر ص ١٧ .

[3] أحمد الخطيب – الرسالة السابقة – بند ٢٤٤ ص ٤٤٠ .

[4] عبد العزيز عامر – الرسالة سالفة الذكر – بند ٣٦٩ ص ٤٢١ .

المطلب الثانى
حبس المدين فى ديون النفقة وما فى حكمها
والمبالغ الناشئة عن الجريمة والمقضى بها للحكومة

٣٢ – تأثر المشرع المصرى بالقانون الفرنسى ، فحرم الحبس فى الديون المدنية والتجارية ، ولكن أجازه فى بعض المواد الشرعية والجنائية، وقد أيد بعض الفقهاء فى مصر تحريم حبس المدين فى الديون المدنية والتجارية [١] ، وذلك لاعتبارات ثلاثة [٢] :

الاعتبار الأول : وهو اعتبار قانونى ، وأساسه أن الوفاء بما على الإنسان من التزامات يضمنه ماله لا شخصه [٣] ، فالعلاقة بين الدائن

---

(١) رمزى سيف – قواعد تنفيذ الأحكام والمحررات الموثقة– الطبعة التاسعة سنة ١٩٦٩– بند ٦ ص ١٠–١١ ، عبد الرزاق السنهورى – الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد سنة ١٩٥٦– الجزء الثانى بند ٤٤٢–٤٤٣ ص ٨٠٠–٨٠٢ ، فتحى والى – التنفيذ الجبرى ، طبعة سنة ١٩٨٠ بند ٤ ص ٨ ، أمينة النمر– قوانين المرافعات سنة ١٩٨٢ الكتاب الثالث بند ٣ ص ١٣–١٤ ، عبد الباسط جميعى– التنفيذ سنة ١٩٦١ بند ٨٥–٨٦ ص ٨٤–٨٥، عبد الحميد أبو هيف – طرق التنفيذ والتحفظ فى المواد المدنية والتجارية فى مصر – سنة ١٩٢٣ – بند ١٣–١٤ ص ٢٢، محمد حامد فهمى – تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية والحجوز التحفظية – الطبعة الثالثة – بند٦ ص ٥، وجدى راغب – النظرية العامة للتنفيذ القضائى ص ١٦–١٧ ، محمد عبد الخالق عمر– مبادئ التنفيذ – الطبعة الرابعة – سنة ١٩٧٨– بند ١١ص ٨–٩ .

(٢) أنظر : رمزى سيف – الإشارة السابقة .

(٣) وفى ذلك يقول عبد الرزاق السنهورى " أن فكرة الإكراه البدنى – حتى باعتبارها وسيلة للضغط على المدين القادر على الوفاء – تخالف المبادئ المدنية الحديثة، فالمدين يلتزم فى ماله لا فى شخصه، جزاء الالتزام تعويض لا عقوبة ، فحبس المدين فى الدين رجوع بفكرة الالتزام إلى عهدها الأول ، حيث كان المدين يلتزم فى

والمدين فى التشريع الحديث هى علاقة بين ذمتيهما الماليتين وليست بين شخصيهما ، ولذلك إذا أمتنع المدين عن الوفاء بالدين فإن الدائن ينفذ على أمواله فقط .

الاعتبار الثانى : اعتبار أدبى ، وهو مبنى على فكرة إنسانية، أساسها أن التنفيذ فى شخص المدين يتنافى مع كرامته الإنسانية ويهدر آدميته.

والاعتبار الثالث : اعتبار اقتصادى ، ومحصله أن حبس المدين يعطل نشاطه، مما يضر بمصلحة الدائن ولو ترك المدين حرا يمارس نشاطه الاقتصادى فإنه قد يكتسب مالا يستطيع الوفاء منه للمدين ، وفى ذلك فائدة للدائن وخير له من حبس المدين .

بينما يؤيد البعض [1] – بحق – حبس المدين فى الديون المدنية والتجارية على أساس أن حبس المدين المماطل وسيلة فعالة لتقدم المعاملات الاقتصادية ، وأن المدين الذى لا يوفى بدينه يكون قد أهدر كرامته بنفسه ولذلك لا محل لاحترامه من دائنه ، كما أنه من الناحية القانونية يعتبر الحبس وسيلة لإكراه المدين على الوفاء بالدين ولا عبرة بالقول بأن محل ضمان الدائن ذمة المدين لا شخصه ، لأنه ينبغى الضغط على شخص المدين

شخصه، وحيث كان القانون الجنائى يختلط بالقانون المدنى فيتلاقى معنى العقوبة مع معنى التعويض فى الجزاء الواحد " أنظر : الوسيط جـ٢ بند ٤٤٣ ص ٨٠١ و ص ٨٠٢ .

(١) أحمد ابو الوفا – إجراءات التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية – الطبعة الثامنة سنة ١٩٨٢ بند ٧ جـ١٤ هامش رقم ١ ، فتحى والى – فى محاضرته التى ألقاها فى ندوة تيسير إجراءات القضاء المدنى التى نظمها مركز البحوث والدراسات القانونية بكلية الحقوق جامعة القاهرة – سنة ١٩٨١ – فى موضوع حبس المدين (غير منشورة)، أحمد السيد صاوى – محاضرات فى التنفيذ الجبرى – سنة ١٩٨٢ بند ٣ ص ٦و٧،عزمى عبد الفتاح – الرسالة السابقة – ص ٦٦٠–٦٦١ .

لتنفيذ ما التزم به وإلا أصبح ضمان الدائن رهن مشيئة المدين وإرادتـــه [1]، كما أن الجزاءات المدنية التي صيغت منذ مئات الســنين لــم تعــد تناســب العصر الحديث ولذلك فإن الجزاء الجنائي للقاعدة المدنية أصبح من الأمـــور المألوفة [2] ، ومن الناحية الاقتصادية فإن القول بأن حبــس المديــن يعطــل نشاطه يصدق فقط بالنسبة للمدين غير القادر على الوفاء وهــذا لا يحبــس ، بينما المدين القادر على الوفاء وهو الجدير بالحبس فإن حبســه لــن يضــر الدائن لأنه قادر على الوفاء بالفعل ، ولن يؤثر حبسه على قدرته على الوفاء.

وسوف نلقي الضوء الآن على قواعد الحبس في التشريع المصــرى فيما يلي:

٣٣ – حالات الحبس :

رغم أن القاعدة في التشريع المصرى هي مسئولية المدين في أموالــه فقط ،بمعني عدم جواز حبس المدين المتقاعس عن تنفيـــذ التزامــه ، إلا أن المشرع المصرى قد أجاز حبس المدين استثناء في حالتين على سبيل الحصر وهما :

٣٤-الحالة الأولى : ديون النفقة أو أجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن إعمالاً للمادة ٢٩٣ من قانون العقوبات والمادة ٧٦ مكرر من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠:

كانت المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصـــادر بـــها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ قبل إلغاء العمل بها إعمالا للقانون رقـم (١) لسنة ٢٠٠٠ [3] تنص على أنه " إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكـم الصادر في النفقات أو في أجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن يرفع ذلــك

---

[1] أحمد صاوى – المرجع السابق – ص ٧ .

[2] عزمى عبد الفتاح – الرسالة السالفة الذكر – ص ٦٦٠ .

[3] ابقى المشرع على هذه المادة رغم صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ الذى ألغـــى المحاكم الشرعية والملية ، ثم ألغى المشرع العمل بلائحة ترتيب المحاكم الشـــرعية ، وقد نصت المادة الرابعة من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بإصدار قانون تنظيم بعـض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية على ذلك صراحة .

إلى المحكمة الجزئية التى أصدرت الحكم أو التى بدائرتـــها محـــل التنفيـــذ، ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيام بما حكم به وأمرتـــه ولـــم يمتثل حكمت بحبسه ، ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس عن ثلاثين يوما ، أمـــا إذا أدى المحكوم عليه ما حكم به أو أحضر كفيلا فإنه يخلى سبيله، وهـــذا لا يمنع من تنفيذ الحكم بالطرق الاعتيادية ".

وقد رأى المشرع المصرى بهذا النص أن يلوح وعيدا للمدين بنفقـــة عله لا يتقاعس عن الوفاء بها ، وأن يضرب بشدة على اليد التى تســـتطيع أن تمتد لغوث فم زوجة أو قريب وتقصر دون مـــبرر [1] ، ومراعـــاة منـــه لظروف المحكوم له بالنفقة وما فى حكمها من أجره رضاعة أو حضانـــة أو مسكن ، وحاجته الضرورية لهذه المبالغ فقد قرر حبس المدين بها ، وقد تـأثر فى ذلك بأحكام الشريعة الإسلامية الغراء .

ويقصد بدين النفقة فى حكم المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيـــب المحـــاكم الشرعية الملغاة بالقانون (١) لسنة ٢٠٠٠ ديـــن النفقـــة الواجبـــة المقـــررة Pension alimentan وهى النفقة المفروضة بحكم الشرع متى تحقق سبب وجوبها ، ولا يقصد به النفقة المؤقتة Provision alimentaire وهى النفقـة التى يقررها القضاء لضرورة ملجئة تدور معها وجودا وعدما وتكون جـــزءا من حق فى ذمة من يحكم عليه بالنفقة المؤقتة طالبا أنه لم ينازع فيه منازعـــة

---

[1] أيهاب حسن إسماعيل – أحكام التنفيذ بطريق الإكراه البدنى والحبس فى ديون النفقـــات – مقال منشور بمجلة المحاماة – السنة الأربعون – العدد الثالث – ص ٦١٣ .

جدية [١] ، وتقدر النفقة الوقتية بأمر من القضاء ، وهى مجرد إجراء وقتـــى [٢] ، ويقصد به دفع ضرر محقق [٣] .

ومن أجل مزيد من الرعاية للمحكوم له بالنفقة فقد اعتـــبر المشـــرع المصرى المدين الذى يسترسل فى الامتناع عن دفع دين النفقة لمـــدة ثـــلاث

---

(١) أنظر : فتحى عبد الصبور – الحكم بالحبس لدين النفقة – صدوره وطبيعته والأشكال فيه – بحث منشور بالمجموعة الرسمية للأحكام والبحوث القانونية – المكتب الفنى لمحكمة النقض – السنة الواحدة والستون – سنة ١٩٦٤ – العدد الثالث ص ٢٩٢-٢٩٦.

(٢) أنظر : صلاح الدين عبد الوهاب – تحديد طبيعة الأمر بتقدير النفقة الوقتيـــة – مقـــال منشور بمجلة المحاماة – السنة الثامنة والثلاثون – العدد الأول ص ٩٣ .

(٣) ومن أمثلة حالات النفقة الوقتية : النفقة التى يقدرها القضاء أثناء دعـــوى الحســـاب اذ للدائن فى دعوى الحساب أن يطلب تقرير نفقة مؤقتة على مدينه واضــــع اليـــد علـــى أعيان الدائن ليدفعها إليه شهريا من ريع الأعيان موضوع النزاع حتـــى يفصـــل فـــى دعوى الحساب المرفوعة .

ومن أمثلتها أيضا النفقة التى تقدر أثناء تصفية التركة ، اذ يكـــون علـــى المصفـــى أن يستصدر أمرا من قاضى الأمور الوقتية بصرف نفقة كافية بالقدر المقبول عـــن مـــال التركة إلى من كان المورث يعولهم من ورثته حتى تنتهى التصفية، على أن تخصـــم النفقة التى يستولى عليها كل وارث من نصيبه فى الإرث (مادة ١/٨٨٢ مدنى) .

ومن أمثلتها كذلك النفقة التى تقدر فى حالة الإعسار أو الإفلاس ، اذ نصـــت المـــادة ٢٥٩ مدنى على أنه إذا أوقع الدائنون الحجز على إيرادات المدين بعد الحكـــم بشـــهر إعساره كان لرئيس المحكمة المختصة بشهر الإعسار أن يقدر للمديـــن بنـــاء علـــى عريضة يقدمها المدين نفقة يتقاضاها من إيراداته المحجوزة على أن يكون التظلم مـــن الأمر بتقدير النفقة أو برفض تقديرها فى مدة ثلاثة أيام من تاريخ صـــدوره ان كـــان التظلم من المدين ومن تاريخ إعلان الأمر للدائنين ان كان التظلم منهم .

كما نصت المادة ٢٦٥ من القانون التجارى السابق على أنه يجوز للمفلس بعد شـــهر الإفلاس أن يحصل من أموال التفليسة على ما يقوم بمعيشته مع عائلته ويكون تقديـــر النفقة اللازمة بمعرفة مأمور التفليسة بعد سماع أقوال وكلاء الدائنين ، ويجوز التظلـــم من هذا التقدير إلى المحكمة ممن له شأن فى ذلك .

شهور مرتكبا لجريمة هجر العائلة التى نصت عليها المادة ٢٩٣ من قـــانون العقوبات بقولها " كل من صدر عليه حكم قضائى واجب التنفيذ بدفــــع نفقــة لزوجه أو أقاربه أو أصهاره أو أجرة حضانة أو رضاعة أو مسكن وامتنــــع عن الدفع مع قدرته عليه مدة ثلاثة شهور بعد التنبيه عليــــه بـــالدفع يعـــاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصــــرى أو بإحدى هاتين العقوبتين ، ولا ترفع الدعوى عليه إلا بناء على شــــكوى مــــن صاحب الشأن ، وإذا رفعت بعد الحكم عليه دعوى ثانية عن هذه الجريمــــة فتكون عقوبته الحبس مدة لا تزيد على سنة ، وفى جميـــع الأحـــوال إذا أدى المحكوم عليه ما تجمد فى ذمته أو قدم كفيلا يقبله صاحب الشأن فـــلا تنفــذ العقوبة " [1] .

[1] انظر فى ذلك : حسن المرصفاوى – جريمة هجر العائلة – بحث منشور فـــى مجلـــة قضايا الحكومة – السنة ١٩٦٤– العدد الأول ص ١٠٨ وما بعدها ، فكــــرى أغـــا – جريمة هجر العائلة – مقال منشور فى مجلة المحاماة – السنة ٤١ – العدد العاشــــر – ص ١٦٠٣ وما بعدها .

وقد أصدر المشرع القانون رقم (٩١) لسنة ٢٠٠٠ بتعديل بعض أحكام قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ ، فأضاف إلى هذا القانون مادة جديدة برقم ٧٦ مكرراً ، وهي تماثل في ألفاظها وأحكامها المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، ونص فيها على جواز حبس المحكوم عليه بدين النفقة القادر على الوفاء في حالة امتناعه على الوفاء إذ تنص هذه المادة على أنه " إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم النهائي الصادر في دعاوى النفقات والأجور وما في حكمها جاز للمحكوم له أن يرفع الأمر إلى المحكمة التي أصدرت الحكم أو التي يجري التنفيذ بدائرتها ، ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيام بأداء ما حُكِمَ به وأمرته بالأداء ولم يمتثل حكمت بحبسه مدة لا تزيد على ثلاثين يوماً .

فإذا أدى المحكوم عليه ما حكم به أو أحضر كفيلاً يقبله الصادر لصالحه الحُكم ، فإنه يُخلى سبيله ، وذلك كله دون إخلال بحق المحكوم له في التنفيذ بالطرق العادية .

ولا يجوز في الأحوال التي تطبق فيها هذه المادة السير في الإجراءات المنصوص عليها في المادة (٢٩٣) من قانون العقوبات ما لم يكن المحكوم له قد استنفذ الإجراءات المشار إليها في الفقرة الأولى .

وإذا نفذ بالإكراه البدني على شخص وفقاً لحكم هذه المادة ، ثم حُكمت عليه بسبب الواقعة ذاتها عقوبة الحبس طبقاً للمادة (٢٩٣) من قانون العقوبات، استنزلت مدة الإكراه البدني الأولى من مدة الحبس المحكوم بها، فإذا حُكِمَ عليه بغرامة خُفِضَت عند التنفيذ بمقدار خمسة جنيهات عن كل يوم من أيام الإكراه البدني الذي سبق إنفاذه عليه".

٣٤ مكرر – دستورية عقوبة الحبس المزدوجة لدين النفقة المنصوص عليها في المادة ٧٦ مكرر من القانون (١) لسنة ٢٠٠٠ ، والمادة ٢٩٣ من قانون العقوبات مع ملاحظة أنه يتم استنزال مدة الإكراه البدني المنصوص عليها في المادة ٧٦ مكرر من مدة الحبس المحكوم بها وفقاً للمادة ٢٩٣ وفي حالة الحكم بالغرامة وفقاً للمادة ٢٩٣ عقوبات يتم خفض الغرامة عند التنفيذ بمقدار خمسة جنيهات عن كل يوم من أيام الإكراه البدني الذي سبق إنفاذه على المحكوم عليه :

فقد قضت المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم (١) لسنة ٥ قضائية عليا بدستورية نص المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية المشار إليه آنفا والمماثل لنص المادة ٧٦ مكرر من القانون (١) لسنة ٢٠٠٠ وأوضحت المحكمة أن الرأي المتفق عليه بين أئمة المسلمين هو جواز حبس المدين الموسر الممتنع عن أداء الحق إلى مستحقه حملا له على أداءه وأن المشرع إنما قنن في النص المطعون فيه والنصوص السابقة عليه حكم من الأحكام المتفق عليها في الشريعة الإسلامية ، وحرصا من المشرع على دعم الأواصر بين أفراد العائلة الواحدة وتأكيدا لقيام التراحم بينهم وصونا وتوقيا للعائلة أن تهجر فقد تقررت المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات للمعاقبة على جريمة هجر العائلة ، وعند الطعن على نص هذه المادة أمام المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٤٥لسنة ١٧ قضائية دستورية انتهت المحكمة إلى رفض الدعوى وموافقة النص الطعين لأحكام الدستور ، وجاء في حكمها أنه كان قد صدر المرسوم بقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٣٧ في شأن الإجراءات التي تتخذ وفقا لنص المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات متوخيا

فض التداخل بينها وبين المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحـــاكم الشـــرعية فنص في مادته الأولى على امتناع اللجوء لنص المادة ٢٩٣ مـــن قـــانون العقوبات قبل أن يستنفد المحكوم لمصلحته بالنفقـــة وفـــي الأحـــوال التـــي يطبقفيها نص المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشـــرعية الإجـــراءات المنصوص عليها فيها، وقضى في مادته الثانية على أنه إذا نفـــذ الإكـــراه البدني على شخص وفقا لحكم المادة ٣٤٧ مـــن لائحـــة ترتيـــب المحـــاكم الشرعية ثم حكم عليه بسبب الواقعة نفسها لعقوبة الحبس تطبيقـــا للمـــادة ٢٩٣ من قانون العقوبات استنزلت مدة الإكراه البدني الأولـــى مـــن مـــدة الحبس المحكوم بها ، فإذا حكم عليه بغرامة تم خفضها عند التنفيذ بمقـــدار عشرة قروش عن كل يوم من أيام الإكراه البدني الذي سبق إنفاذه عليـــه ، وقد جاء في حكم المحكمة الدستورية العليا أن النعي على انطـــواء النـــص المطعون فيه على فرض أكثر من عقوبة عن جريمة واحـــدة مـــردود أولا : بما هو مقرر من أن اللجوء لنص المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات يفـــترض استنفاد التدابير التي حددتها المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لتحصيل النفقة المحكوم بها وأن من يستحقونها قد تضرروا من اســـتمرار امتناع المدين بالنفقة عن دفعها مـــدة ثلاثـــة أشـــهر بعـــد التنبيـــه عليـــه بإيفائـــها ممـــا حملـــهم علـــى أن يتقدمـــوا ضـــده بشـــكواهم اســـتنهاضا لنص المادة ٢٩٣، المطعون عليها التي لاتربطها بالمادة ٣٤٧ من اللائحـــة واقعة واحدة يقوم بها جزاء الحبس بل يفترض إعمـــال النـــص المطعـــون فيه أن المدين بالنفقة لازال ممـــاطلا حتـــى بعـــد أن حبـــس وفقـــا لتلـــك اللائحـــة وأن الامتنـــاع عـــن دفعـــها لازال بالتـــالي ممتـــدا مـــن حيـــث الزمان بما مؤداه أن وقـــائع الامتنـــاع مـــع تعددهـــا لاتشـــكل مشـــروعا إجراميا واحدا بل يكون لكل منها ذاتيتها باعتبارها وقـــائع منفصلـــة عن

بعضها البعض وإن كان هدفها واحدا ممثلا في اتجاه إرادة المدين بالنفقة إلى النكول عن أدائها ، ومردود ثانيا : لأن عدم جواز فرض أكثر من عقوبة على فعل واحد يفترض تتابعها واستيفاء كل منها بكامله ولاكذلك النص المطعون فيه ذلك أن مدة الإكراه البدني التي تم تنفيذها في حق المدين وفقا لنص المادة ٣٤٧ يجب استنزالها من مدة الحبس المحكوم بها وفقا للنص المطعون فيه ، فإذا كان قد حكم عليه بغرامة جرى خفضها عند التنفيذ بمقدار عشرة قروش عن كل يوم من أيام الإكراه البدني الذي سبق إنفاذه عليه .

ويلاحظ أن المشرع سلك نفس المسلك عند إصداره المادة ٢٧٦ مكرر والمضافة إلى مواد القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بمقتضى القانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٠ ، وقد سبق لنا الإشارة إلى نص هذه المادة آنفا .

٣٥- الحالة الثانية : المبالغ الناشئة عن الجريمة والمقضي بها للحكومة :

أجاز المشرع المصري حبس المدين لإكراهه على الوفاء بالمبالغ الناشئة عن الجريمة والمقضي بها للحكومة ضد مرتكب الجريمة (مادة ٥١١ إجراءات جنائية) وتشمل الغرامات وما يجب رده والتعويض والمصاريف ولايبرىء الحبس ذمة المدين بهذه المبالغ ، ولكن بالنسبة للغرامة المحكوم بها فإنها تستهلك بمقدار خمسة جنيهات عن كل يوم حبس فيه المحكوم عليه في هذه الغرامة .

كما أجاز حبس المحكوم عليه لتحصيل التعويضات المحكوم بها لغير الحكومة فنص فى المادة ٥١٩ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه "إذا لم يقم المحكوم عليه بتنفيذ الحكم الصادر لغير الحكومة بالتعويضات بعد التنبيه عليه بالدفع، جاز لمحكمة الجنح التى بدائرتها محله، إذا ثبت لديها أنه قادر على الدفع ، وأمرته به فلم يمتثل ، أن تحكم عليه بالإكراه البدنى ، ولا يجوز أن تزيد مدة هذا الإكراه على ثلاثة أشهر ، ولا يخصم شئ من التعويضات نظير الإكراه فى هذه الحالة ، وترفع الدعوى من المحكوم له بالطرق المعتادة " [1] ويشترط لتنفيذ الحكم الصادر بالتعويض لغير الحكومة بطريقة الإكراه البدنى وفقا للمادة السالفة الذكر ، أن يكون الحكم بالتعويض صادرا من محكمة جنائية [2] أو أن يكون صادرا من محكمة مدنية إذا ما ثبت قيام الجريمة بحكم من المحكمة الجنائية [3] ، وأن يكون الحكم بالتعويض عن ضرر ناشئ مباشرة من الجريمة .

---

(١) ويرى البعض فى الفقه ضرورة إلغاء هذه المادة ، وذلك اقتداء بالمشرع الفرنسى الذى ألغى المادة ٥٢ عقوبات فرنسى ، على أساس أنه لا يستساغ أن ينفذ حكم بالتعويض عن طريق حبس المدين، وأنه يجب أن يكون المشرع المصرى أكثر جراءة وتقدما من المشرع الفرنسى وذلك بجعله الإكراه البدنى مقصورا على تنفيذ الحكم بالغرامة، أما الأحكام الصادرة بمبالغ غير الغرامة، كالتعويض والرد والمصاريف ، فيجب أن يمنع المشرع تنفيذها عن طريق الإكراه البدنى ، وسواء أكانت هذه المبالغ محكوما بها لصالح الخزانة العامة أو لأحد الأفراد ، إذ لا يوجد ما يبرر تمييز المبالغ المستحقة للخزانة العامة على المبالغ المستحقة للأفراد فهى فى كلتا الحالتين لا تعدو أن تكون تعويضا ليس فيه معنى العقوبة، وبالتالى يجب أن يكون تنفيذ الأحكام بهذه المبالغ مقصورا على الذمة المالية للمدين بها دون أن يمتد إلى حريته الشخصية – ادوار غالى الذهبى – المصدر السابق نفسه – ص ٣٥٩ .

(٢) أدوار غالى – المرجع السابق – ص ٣٤٠ – ٣٤١ .

(٣) السعيد مصطفى السعيد – الأحكام العامة فى قانون العقوبات – الطبعة الرابعة ص ٦٧٩، رؤوف عبيد – مبادئ القسم العام فى التشريع العقابى المصرى – الطبعة الأولى – ص ٦٦١ .

وأن يكون المحكوم عليه قادرا على الدفع، ويلاحظ أنه بالنسبة للتعويضات المحكوم بها للحكومة يجوز التنفيذ بالإكراه البدني سواء كان المحكوم عليه قادرا على الدفع أم لا ، ويكون التنفيذ في هذه الحالة بأمر يصدر من النيابة العامة على النموذج الذى يقرره وزير العدل ، ويشرع فيه في أي وقت كان بعد إعلان المتهم طبقا للمادة ٥٠٥ من قانون الإجراءات الجنائية ، وبعد أن يكون قد أمضى جميع مدد العقوبات المقيدة للحرية المحكوم بها (مادة ٥١٦ إجراءات جنائية) ويتم التنفيذ بالإكراه البدنى ضد المتهم شخصيا ، ولا يجوز التنفيذ بالإكراه البدني ضد ورثة المتهم [1] ، لأن التعويض المحكوم به يعتبر دينا على التركة ، ولا يعتبر دينا في ذمة الورثة ولما كانت القاعدة العامة أنه لا تركة إلا بعد سداد الديون فإن مبلغ التعويض يستوفي من مال التركة ذاتها ، ولذا ينبغي فهم عبارة " المحكوم عليه " الواردة بالمادة ٥١٩ من قانون الإجراءات الجنائية السالفة الذكر على أن المقصود بها هو المتهم [2] .

وطبقا للمادة ٥١٢ من قانون الإجراءات الجنائية لا يجوز التنفيذ بطريق الإكراه البدنى على المحكوم عليهم الذين لم يبلغوا من العمر خمس عشرة سنة كاملة وقت ارتكاب الجريمة ، وقد استهدف المشرع من ذلك

---

[1] وقد جاء في تقرير لجنة الإجراءات الجنائية بمجلس الشيوخ بشأن المادة ٥١٩" أن هذه المادة قد أضيفت لتمكين المجنى عليه من الحصول على التعويض المحكوم به من المحكمة الجنائية ضد المحكوم عليه المماطل، ولحكم هذه المادة نظير في التشريع الفرنسي، وهو قريب من الحبس المقرر لاستيفاء دين النفقة بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، والمراد بالمحكوم عليه هذا المتهم بالجريمة أى من ارتكب الفعل أو الترك الضار كان موضوع المحاكمة الجنائية فلا يخضع للإكراه البدني من حكم عليه باعتباره مسئولا مدنيا عن فعل المتهم ، كما لا يخضع له ورثة المتهم ".

[2] محمد محيى الدين عوض – القانون الجنائي في التشريعين المصرى والسوداني – طبعة سنة ١٩٦٣ ص ٧١٩، السعيد مصطفى السعيد – المرجع السابق ص ٦٧٩.

تجنيبهم مضار الحبس ، كما لا يجوز التنفيذ بطريق الإكـــراه البدنـــى علـــى المحكوم عليهم بعقوبة الحبس مع وقف التنفيـذ،إذ رأى المشـــرع أن التنفيـــذ عليهم بالإكراه البدنى يفوت الغرض المقصـــود مـــن وقـــف تنفيـــذ عقوبـــة الحبس [1].

وإذا كان المحكوم عليه بالإكراه البدنى مصابا بمرض يهدد بذاتـــه أو بسبب التنفيذ حياته للخطر ، فإنه يجوز تأجيل تنفيذ الإكـــراه البدنـــى (مـــادة ٤٨٦و ٥١٣ إجراءات جنائية) .

وإذا أصيب المحكوم عليه بالإكراه البدنى بجنون ، فإنه يجب تـــأجيل التنفيذ حتى يبرأ ، ويجوز للنيابة العامة أن تأمر بوضعه فـــى أحـــد المحـــال المعدة للأمراض العقلية، وفى هذه الحالة تستنزل المدة التى يقضيها فى هـــذا المحل من مدة الإكراه البدنى المحكوم بها (مـــادة ٤٨٧ و ٥١٣ إجـــراءات جنائية) .

كما أنه إذا كانت المحكوم عليها بالإكراه البدنى حبلـــى فـــى الشـــهر السادس من الحمل ، فإنه يجوز تأجيل التنفيذ عليـــها حتـــى تضـــع حملـــها وتمضى مدة شهرين على الوضع ، فإذا رؤى التنفيذ على المحكوم عليـــها أو ظهر فى أثناء التنفيذ أنها حبلى وجب معاملتها في السجن معاملة المحبوســـين احتياطيا حتى تمضى المدة المقررة بـــالفقرة الســـابقة (مـــادة ٤٨٥ و ٥١٣ إجراءات جنائية) .

وإذا كان محكوما على الرجل وزوجته بالإكراه البدنى ، فإنه يجـــوز تأجيل التنفيذ على أحدهما حتى يفرج عن الآخر ، وذلـــك إذا كانـــا يكفـــلان

---

[1] أنظر : محمود محمود مصطفى – شرح قانون العقوبات – القسم العام – الطبعة الثالثة بند ٤٢٥ ص ٤١٤ ، أدوار غالى – المرجع السابق – ص ٣٢٨ .

صغيرا لم يتجاوز خمس عشرة سنة كاملة ، وكان لهما محل إقامة معروف بمقر. (مادة ٤٨٨ و ٥١٣ إجراءات جنائية) .

كما لا يجوز تنفيذ الحكم بالتعويض بطريق الإكراه البدني بعد مضي المدة المقررة لسقوط العقوبة (مادة ٥٣٤ إجراءات جنائية) ، وذلك حتى ولو كانت التعويضات المحكوم بها لم تسقط بعد بمضي المدة المقررة في القانون المدني [١] ، كذلك فإنه لا يجوز التنفيذ بالإكراه البدني ضد الأشخاص المعنوية لأن هذه الوسيلة لا تتلائم وطبيعة الشخص المعنوي ، ومع ذلك يجوز التنفيذ بطريق الإكراه البدني ضد الأعضاء الطبيعيين المكونين للشخص المعنوي [٢] .

٣٦ – شروط الحبس في دين النفقة :

يجب لحبس المدين لإكراهه على الوفاء بدين النفقة أن تتوافر الشروط الآتية :

١ – أن يكون قد صدر لصالح الدائن حكم في نفقة واجبة، ويستوى في ذلك أن تكون نفقة زوجية أو عدة أو صغار أو أقارب ، أو في أجرة مسكن حضانة أو رضاعة ، ويجب أن يكون هذا الحكم نهائيا [٣] ، سواء

---

(١) أدوار غالي – المرجع السالف الذكر – ص ٣٣٩ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) أنظر : أحمد قمحه و عبد الفتاح السيد – شرح لائحة الإجراءات الشرعية والقوانين واللوائح المرتبطة بها سنة ١٩٢٣ – بند ٧٥٧ ص ٥٠٨، أحمد نصر الجندي – التعليق على نصوص لائحة المحاكم الشرعية وقانون الأحوال الشخصية – الطبعة الأولى ص ١١٥، أنور العمروسي – أصول المرافعات الشرعية – الطبعة الثالثة – بند ٤٢٦ ص ٩٣٣، وأنظر أيضا منشور وزارة الحقانية والعدل رقم ١٦٩٥ الصادر في ١٩١١/٣/١٧ وهو ما جرى العمل به في المحاكم .

كان نهائيا بطبيعته أو بانقضاء ميعاد الاستئناف ، ولا عبرة بكون الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل ، لأن أحكام النفقة تكون دائما مشمولة بالنفاذ المعجل طبقا للمادة ٣٥٢ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية [1] ، ومع ذلك لا يجوز تنفيذ الحكم الابتدائي المشمول بالنفاذ المعجل والصادر في النفقة عن طريق الحبس إلا إذا أصبح نهائيا ، ومن الممكن التنفيذ على أموال المحكوم عليه بمقتضى هذا الحكم الابتدائي بالطرق الأخرى التي أجازها المشرع ، ولكن لا يجوز حبسه إلا بعد صيرورة الحكم انتهائيا .

٢ – أن يثبت لدى المحكمة امتناع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم، وهذا الشرط يعني ضرورة اتخاذ إجراءات التنفيذ بالفعل قبل رفع الأمر إلى المحكمة الجزئية التي أصدرت الحكم أو إلى المحكمة الجزئية التي بدائرتها محل التنفيذ ، وهذا الشرط منصوص عليه في المادة ٣٤٧ من لائحة المحاكم الشرعية السالفة الذكر .

٣ – ألا يكون دين النفقة المحكوم بها قد سقط لسبب ينال من قوته [2] فإذا كان الدين قد سقط فإنه لا يجوز حبس المدين .

---

[1] وتنص هذه المادة على أن " التنفيذ المؤقت يكون واجبا لكل حكم صادر بالنفقة أو أجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن أو تسليم الصغير لأمه ".

[2] وفقا لرأي الفقه الحنفي يعتبر دين نفقة الزوجة بعد ثبوته دينا ضعيفا يسقط بالأداء أو الإبراء والطلاق والنشوز والموت ولا يصبح دينا قويا إلا بالاستدانة بأمر من القاضي أو اذن الزوج وبشرط حصول الاستدانة فعلا ، بينما يرى الأئمة الثلاثة (ابن حنبل ومالك والشافعي) أن دين النفقة بعد ثبوته دين قوي لا يسقط كسائر الديون إلا بالأداء أو الإبراء ، وقد أخذ المشرع المصري في القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ بمذهب الأئمة من حيث كون نفقة الزوجة لا يسقط دينها إلا بالأداء أو الإبراء الصحيح – أنظر في ذلك : فتحي عبد الصبور – البحث السالف الذكر – بند ١٣ ص ٨٩٩-٩٠٠.

٤ – أن يثبت لدى المحكمة قدرة المحكوم عليه على القيام بما حكم به ، إذ يجب لأعمال حكم المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أن يمتنع المحكوم عليه بدين النفقة عن تنفيذ الحكم الصادر بها مع قدرته على القيام بما حكم به ، أما إذا كان المحكوم عليه معسرا فإنه لا يجاب طلب الحبس ، وتعد مسألة القدرة من المسائل الموضوعية التي يستقل بها قاضي الموضوع ، دون رقابة من محكمة النقض ، ويقع عبء إثبات المقدرة على الوفاء على عاتق المحكوم له بالنفقة [1] .

٥ – أن تأمر المحكمة المحكوم عليه بالتنفيذ ولا يمتثل للأمر، فإذا كان حاضرا في الجلسة أمرته المحكمة في مواجهته ، وان كان غائبا فإن المحكمة تصدر أمرا بالأداء بعد التثبت من قدرته على الوفاء وتكلف المحكوم له بإعلان هذا الأمر إليه بطرق الإعلان المقررة .

ويلاحظ أنه يمكن للمحكوم عليه أن يتفادى الحبس حتى بعد صدور الحكم به ، بأن يؤدى المبلغ المحكوم به كله أو يحضر كفيلا مقتدرا يرضاه المحكوم له يكفله في الدين ، ولكن لا يجوز حبس الكفيل لأنه كفيل بالمال [2] يقتصر الحبس لدين النفقة على الشخص المحكوم عليه بالنفقة دون من يكفله.

٣٧ – مدة الحبس وأثره :

طبقا للمادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لا يجوز أن تزيد مدة حبس المدين بالنفقة عن ثلاثين يوما ، وإذا أوفى المحكوم عليه

---

(١) أنظر : صلاح زغو – القضاء الجزئي في مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين – ص ٢٤٦ وما بعدها .

(٢) المرجع السابق .

بالدين أثناء مدة الحبس أو أحضر كفيلا مقتدرا فإنه يخلى سبيله، ولا يجوز أن يتكرر الحبس فى الدين الواحد الحاصل التنفيذ من أجله [1] .

وينبغى ملاحظة أن الحكم الصادر بالحبس لدين النفقة غير قابل للاستئناف [2] ولا يعتبر هذا الحكم صادرا بعقوبة أو بجزاء جنائى ، وإنما يعتبر الحبس وسيلة لتنفيذ الدين ، فهو إكراه بدنى لا يحمل معنى العقوبة [3] ولا يؤدى حبس المحكوم عليه إلى إبراء ذمته من النفقة التى حكم بحبسه من أجلها ، وإنما يظل للدائن الحق فى التنفيذ على أمواله بجميع الطرق المقررة قانونا .

٣٨ – رأينا فى نظام حبس المدين واقتراحات محددة بشأن الأخذ به فى التشريع المصرى :

والآن ، وبعد أن أوضحنا نظام حبس المدين وآراء الفقه والقضاء فى هذا النظام يتعين علينا أن نضع هذا النظام فى الميزان لنبين ما إذا كان يجب الأخذ به فى التشريع المصرى أم لا .

---

(١) أحمد قمحه وعبد الفتاح السيد – المرجع السابق – بند ٧٥٨ ص ٥٠٨.

(٢) أنظر : حكم محكمة المنصورة الكلية بهيئة استئنافية – الصادر فى ١٩٥٩/١/٣١ المنشور فى المحاماة السنة ٣٩ العدد الخامس ص ٦٢١ وما بعدها ، أحمد قمحه وعبد الفتاح السيد – المصدر السابق – طبعة سنة ١٩٢٥ ص ١٣٢، وقارن أيهاب إسماعيل – البحث السابق – ص ٦٢٢ .

(٣) ايهاب إسماعيل – البحث السالف الذكر – ص ٦١٥، وقارن فتحى عبد الصبور – البحث المشار إليه ص ٩٠٤، وحكم محكمة طنطا المستعجلة فى القضية ٣١٧ سنة ١٩٥٩ مستعجل طنطا – المنشور فى مجلة المحاماة السنة ٤٢ ص ٤٤٠ .

لاشك أن هذا النظام جدير بالتأييد من جانبنا ، وهـو يمثـل علاجـا ناجعا لمشكلة بطء إجراءات التنفيذ وعدم فاعليتها ، وإذا قيل أن محل ضمـان الدائن ذمة المدين لا شخصه ، وأن العلاقة بين الدائن والمدين هـي علاقـة بين ذمتين وليست بين شخصين ، فإن هذا القول مردود لأن الحبـس مجـرد وسيلة خارجية عن مضمون الالتزام ذاته ، فهو وسيلة لتنفيذ الالتزام وليـس من مكونات الالتزام ، والهدف من هذه الوسيلة حمل المديـن علـى الوفـاء وردعه عن المطل ، وليس من المنطقى أن يكون ضمان الدائن رهـن إرادة المدين ومشيئته خاصة فى مجتمع شاع فيه المطل والعنت من قبـل جمـهور المدينين، كما أن هناك كثيرا من التشريعات تنص على جزاء جنائى للقـاعدة المدنية كما هو الحـال فـى تشـريعات الإسكان و التشـريعات العماليـة والتأمينات، وهذا لضرورات عملية أدت إلى ذلك ، مع ملاحظـة أن حبـس المدين ليس عقوبة جنائية بالمعنى الصحيح، وإنما هو وسيلة إرغـام وإكـراه للمدين كى يوفى بالدين متى كان قادرا على الوفاء وامتنع ظلما وعنتا .

كما أن حبس المدين سوف يؤدى إلى تقدم المعـاملات الاقتصاديـة، لأنه سوف يؤدى إلى عدم تقاعس المدين عن الوفاء وإسـراعه إلـى سـداد الدين خشية الحبس ، طالما أن مديونيته قد ثبتت على وجه اليقيـن ، ولذلـك لن يتردد الدائن فى منح الائتمان لمدينه ، مما يؤدى إلـى سـهولة التعـامل وازدهار الاقتصاد .

وليس صحيحا أن حبس المدين يقعده عن العمل ويحوله عالة علـى المجتمع ، لأنه لن يحبس إلا المدين الموسر القادر على الوفاء بالفعل ، أمـا المدين المعسر فإنه لا يحبس ، بل بإمكانه أن يعمل لأجل الوفاء بالدين مـن

ثمرات عمله ، والواقع أنه لا ينبغى تصوير الدائن دائما بأنه رجل ثرى يتسلط على رجل مسكين ، لأن هناك كثيرا من الدائنين فى حاجة إلى ديونهم أكثر من المدينين [1] .

وليس صحيحا أيضا أن حبس المدين يهدر آدميته وكرامته ، لأنه ينبغى على المدين أن يوف بتعهداته ، فإذا لم يحترم تعهداته وسخر بالقانون، فإنه ينبغى أن يتحمل مغبة ذلك ، بل من مصلحة المجتمع حبس المدين الموسر المماطل ، حتى تسود فضيلة الوفاء بالتعهدات لدى الأفراد وتنتظم المعاملات .

كما أن حبس المدين لا يتعارض مع مبدأ الحرية الشخصية الذى كفلته المادة ٤١ من الدستور المصرى [2] ، لأن الحرية الشخصية وأن كانت

---

(١) انظر : فنسان – طرق التنفيذ وإجراءات التوزيع- المصدر السابق – طبعة سنة ١٩٧٨ بند ١ ص ٢ .

(٢) انظر / حكم المحكمة العليا الصادر فى ١٩٧٢/٧/١ فى القضية رقم ٤ السنة ٢ قضائية دستورية – المنشور فى مجلة إدارة قضايا الحكومة – السنة ١٧ رقم ٣٤ ص ٨٣٩ وأيضا حكمها الصادر فى ١٩٧٥/١/١٨ فى القضية رقم ١٣ السنة ٥ قضائية دستورية – المنشور فى مجلة إدارة قضايا الحكومة السنة ١٩ رقم ١٥٤ ص ٦٦٠ وقد قضت المحكمة فى هذه الأحكام بدستورية المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والخاصة بحبس المدين فى دين النفقة ، وقد أكدت المحكمة أن الحبس لا يتناقض ومبدأ المساواة المنصوص عليه فى المادة ٤٠ من الدستور ، لأن نص المادة ٣٤٧ من اللائحة الشرعية لا يعطى المرأة معاملة أفضل من الرجل وذلك يرجع إلى اختلاف مركز وظروف المرأة عن مركز وظروف الرجل ، وقد قالت المحكمة فى حكمها الأخير أن "المساواة إنما تتحقق بتوافر شرطى العموم والتجريد فى التشريعات فهى ليست مساواة حسابية، وذلك لأن المشرع يملك بسلطته التقديرية لمقتضيات الصالح العام وضع شروط تتحدد بها المراكز القانونية التى تتساوى بها الأفراد أمام

حقا طبيعيا ومصونة لا تمس ، إلا أنها ليست حقا مطلقا لا ترد عليه القيود، ولم يعرف الإنسان الحرية المطلقة إلا عندما كان يعيش فردا في العصور الأولى ، ولو أطلقت الحرية دون قيد لسادت الفوضى واختل النظام وارتد المجتمع إلى عصر الغابة ، ولذا فإنه إذا اقتضت مصلحة المجتمع فرض قيود وحدود عليها وجب ذلك ، كما هو الحال بالنسبة للمدين المتمرد عن الوفاء بحقوق دائنيه ، فإن مصلحة المجتمع تقتضى حبسه .

وقد أثبتت وسيلة الحبس نجاحها وفاعليتها في إيصال الحقوق لأربابها ؛ وذلك فى الدول التي تجيز تشريعاتها هذه الوسيلة [(١)] .

القانون ، بحيث إذا توافرت هذه الشروط فى طائفة من الأفراد وجب أعمال المساواة بينهم لتماثل ظروفهم ومراكزهم القانونية ، وإذا اختلفت هذه الظروف بأن توافرت الشروط فى البعض دون البعض الآخر أنتفى مناط التسوية بينهم " .

(١) من هذه الدول العراق وسوريا ولبنان والسودان والكويت – أنظر دراسة تفصيلية لتشريعات هذه الدول : مؤلفنا حبس المدين – المشار إليه آنفا، ويلاحظ أن المشرع الإنجليزى كان يجيز حبس المدين لإكراهه على الوفاء بديونه المدنية ، إلى أن ألغاه بقانون أداء العدالة الصادر سنة ١٩٧١ ولم يعد الحبس جائزا إلا بالنسبة لديون النفقة وبعض المبالغ المستحقة للحكومة ، وأيضا فى حالة ارتكاب المدين لجريمة احتقار العدالة Contempt of court .

فقد كانت القاعدة فى انجلترا أنه يجوز حبس المدين مدة لا تزيد على ستة اسابيع إذا ثبت للمحكمة أنه كان قادرا على الوفاء فى تاريخ الحكم أو بعده وأهمل أو امتنع عن الوفاء، وهناك حالات معينة كان لا يشترط فيها إثبات اقتدار المدين على الدفع بعد صدور الحكم، وهذه الحالات هى :

(أ) إذا كان المبلغ المحكوم به ترتب فى ذمة المحكوم عليه بصفته أمينا عليه مثل المبالغ الثابتة فى ذمة القيم والوصى والمودع لديه والحارس القضائى .

(ب) إذا كان المبلغ المحكوم به جزءا من إيراد أو مرتب مستحق لصالح الدائنين فى تفليسة .

(جـ) إذا كان المبلغ المحكوم به له صفة الجزاء ، وذلك كالغرامات .

وفى مصر أيضا بالنسبة للحالات الاستثنائية التى أجاز المشـــرع المصـــرى الحبس فيها والتى أوضحناها فيما مضى ، ويندر من الناحية العملية تطبيـــق النصوص الخاصة بالحبس بالفعل ، فقد دلت التجربة على أنه فـــى الغـــالب الأعم يسرع المدين إلى الوفاء بالدين تفاديا لحبسه .

ولذلك فإننا نهيب بالمشرع المصرى أن يأخذ بنظام حبس المدين فـــى كافة الديون المدنية والتجارية ، وأن ينص على قواعد وإجراءات هذا النظـــام فى صلب قانون المرافعات ، بأن يخول قاضى التنفيذ سلطة إصـــــدار حكـــم بحبس المدين الموسر المماطل ، الذى يمتنع عن الوفاء رغـــم يســـاره ، ولا ينبغى منح الاختصاص بإصدار هذا الحكم للقاضى الجنائى ، لأن الحبس هنـــا ليس عقوبة جنائية ، وإنما مجرد وسيلة لإكراه المدين على الوفاء كما أسلفنا.

ونقترح أن يكون الحبس بناء على طلب الدائن ، الـــذى معـــه ســـند تنفيذى قابل للتنفيذ الجبرى ، ويجب إذا كان السند حكما أو أمـــرا أن يكـــون

(د) إذا كان المبلغ المحكوم به مما يجوز الحكم فيه من محكمة الصلح .

وفى الحالات الثلاث الأخيرة كانت مدة الحبس سنة ، وفى جميع الأحوال كان أمـــر الحبس لا ينفذ إلا بناء على طلب من المحكوم له وأن لم يطلب تنفيذه فى ظرف سنة مـــن تاريخ صدوره يبطل الأمر ، ولا يجوز حبس المدين أكثر من مرة واحدة لإكراهه علـــى الوفاء بنفس الدين . ولم يكن الحبس بديلا عن الدين ، وكان يخلى سبيل المدين إذا أوفـــى بالدين أو طلب الدائن إخلاء سبيله ، راجع فى ذلك :

R- M Jackson : The Machinery of justice in England, 6 th ed .(Cambridge university press) p. 98.131 و Jean Amouraux Memard : Voies d'execution en droit-Anglais – 1933 – pp 116 et suiv .

- أحمد صفوت : النظام القضائى فى إنجلترا – الطبعة الأولى ص ١٧٦،١٧٥.
- محمد عبد الخالق عمر – المرجع السالف الذكر – بند ٤٠٩ ص ٤٣٣ – ٤٣٤ .

نهائيا، وأن تثبت قدرة المدين على الوفاء بالدين ، وأن يقع عـــبء الإثبـــات على الدائن .

كما نقترح ألا تزيد مدة الحبس على ستة اشــهر ، علـــى أن يكــون لقاضى التنفيذ سلطة تقديرية فى تحديد ما إذا كانت هذه المدة تنفذ دفعة واحـدة أو على دفعات ، وألا يتكرر حبس المدين لأجل الوفاء بنفس الدين الذى سـبق حبسه من أجله .

كما نقترح أن يتحمل المدين نفقات حبسه باعتبارهـــا مـــن ملحقـــات الدين، إذ لا ينبغى أن تتحمل الدولة نفقات الحبس فى هذه الحالة، وأن يعفـــى من الحبس المدين الذى بلغ عمره ستين عاما مراعـــاة لشـــيخوخته، وأيضـــا المدين الذى له أولاد لم يبلغوا سن الرشد وكان زوجه متوفى أو محبوسا لأى سبب آخر وذلك رعاية للأبناء ، والا يحبس المدين إذا كان زوجا للدائـــن أو من أصوله أو فروعه ما لم يكن الدين نفقة مقررة ، وذلـــك محافظـــة علـــى الروابط العائلية .

وتقترح أيضا أن يخلى سبيل المدين أثناء الحبس إذا أوفى بـــالدين ، أو قدم كفيلا مقتدرا يقبله قاضى التنفيذ ، أو طلب الدائن إخلاء سبيله، وينبغـــى ألا يعتبر الحبس سببا لإبراء ذمة المدين من الدين ، بحيـــث يجـــوز للدائـــن التنفيذ على أموال مدينه المحبوس بالطرق المنصوص عليها قانونا اســـتيفاء لحقه، فالحبس مجرد وسيلة للضغط على شخص المدين وحمله علـــى تنفيـــذ التزامه ، ومن ثم لا يؤدى الحبس إلى انقضاء الالتزام .

٣٩ – قواعد تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية الواردة فى القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية :

مادة ٦٥ – الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو رؤيته أو بالنفقات أو الأجور أو المصروفات وما فى حكمها تكون واجبة النفاذ بقوة القانون وبلا كفالة .

مادة ٦٦ – يجوز تنفيذ الأحكام والقرارات بضم الصغير وحفظه وتسليمه جبراً ..

ويتبع فى تنفيذ الأحكام الصادرة في هذا الشأن ما ينص عليه القانون من إجراءات .

ويراعى فى جميع الأحوال أن تتم إجراءات التنفيذ ودخول المنازل وفق ما يأمر به قاضى التنفيذ .

ويجوز إعادة التنفيذ بذات السند التنفيذى كلما اقتضى الحال ذلك .

مادة ٦٧ – ينفذ الحكم الصادر برؤية الصغير فى أحد الأماكن التى يصدر بتحديدها قرار من وزير العدل بعد موافقة وزير الشئون الاجتماعية ، وذلك ما لم يتفق الحاضن والصادر لصالحه الحكم على مكان آخر .

ويشترط فى جميع الأحوال أن يتوفر فى المكان ما يشيع الطمأنينة فى نفس الصغير .

مادة ٦٨ – على قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم أو القرار وضع الصيغة التنفيذية عليه إذا كان اجب النفاذ .

مادة ٦٩ – يجرى التنفيذ بمعرفة المحضرين أو جهة الإدارة .

ويصدر وزير العدل قرارا بإجراءات تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو ضمه أو رؤيته أو سكناه ومن يناط به ذلك .

مادة ٧٠ : يجوز للنيابة العامة ، متى عرضت عليها منازعة بشأن حضانة صغير فى سن حضانة النساء ، أو طلبت حضانته مؤقتا من يرجح الحكم لها بذلك ، أن تصدر بعد إجراء التحقيق المناسب قراراً مسبباً بتسليم الصغير إلى من تتحقق مصلحته معها .

ويصدر القرار من رئيس نيابة على الأقل ، ويكون واجب التنفيذ فوراً إلى حين صدور حكم من المحكمة المختصة فى موضوع حضانة الصغير.

مادة ٧١ – ينشأ نظام لتأمين الأسرة ، من بين أهدافه ضمان تنفيذ الأحكام الصادرة بتقرير نفقة للزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الأقارب ، يتولى الإشراف على تنفيذه بنك ناصر الاجتماعى .

ويصدر بقواعد هذا النظام وإجراءاته وطرق تمويله قرار من وزير العدل بعد موافقة وزير التأمينات .

مادة ٧٢ : على بنك ناصر الاجتماعى أداء النفقات والأجور و ما فى حكمها مما يحكم به للزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الوالدين ، وذلك وفقا للقواعد والإجراءات التى يصدر بها قرار من وزير العدل بعد موافقة وزير التأمينات.

مادة ٧٣ – على الوزارات والمصالح الحكومية ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة ووحدات القطاع العام وقطاع الأعمال العام وجهات القطاع الخاص والهيئة القومية للتأمين الاجتماعى وإدارة التأمين والمعاشات للقوات المسلحة والنقابات المهنية وغيرها من جهات أخرى ، بناء على طلب من

بنك ناصر الاجتماعى مرفق به صورة طبق الأصل من الصورة التنفيذية للحكم وما يفيد تمام الإعلان أن تقوم بخصم المبالغ فى الحدود التى يجوز الحجز عليها وفقا للمادة (٧٦) من هذا القانون من المرتبات وما فى حكمها والمعاشات وإيداعها خزانة البنك فور وصول الطلب إليها ودون حاجة إلى إجراء آخر .

مادة ٧٤ – إذا كان المحكوم عليه من غير ذوى المرتبات أو الأجور أو المعاشات وما فى حكمها ، وجب عليه أن يودع المبلغ المحكوم به خزانة بنك ناصر الاجتماعى أو أحد فروعه أو وحدة الشئون الاجتماعية الذى يقع محل إقامته فى دائرة أى منها فى الأسبوع الأول من كل شهر متى قام البنك بالتنبيه عليه بالوفاء .

مادة ٧٥ – لبنك ناصر الاجتماعى استيفاء ما قام بأدائه من نفقات وأجور وما فى حكمها وجميع ما تكبده من مصاريف فعلية أنفقها بسبب امتناع المحكوم عليه عن أدائها .

مادة ٧٦ – استثناء مما تقرره القوانين فى شأن قواعد الحجز على المرتبات أو الأجور أو المعاشات وما فى حكمها ، يكون الحد الأقصى لما يجوز الحجز عليه منها وفاء لدين نفقة أو أجر أو ما فى حكمها للزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الوالدين ، فى حدود النسب الآتية :

(أ) ٢٥ % للزوجة أو المطلقة ، وتكون ٤٠% فى حالة وجود أكثر من واحدة .

(ب) ٢٥ % للوالدين أو أيهما .

(جـ) ٣٥ % للوالدين أو أقل .

(د) ٤٠ % للزوجة أو المطلقة ولولد أو اثنين والوالدين أو أيهما .

(هـ) ٥٠% للزوجة أو المطلقة وأكثر من ولدين والوالدين أو أيهما .

وفى جميع الأحوال لا يجوز أن تزيد النسبة التى يجوز الحجز عليها على (٥٠%) تقسم بين المستحقين بنسبة ما حكم به لكل منهم .

مادة ٧٧ – فى حالة التزاحم بين الديون تكون الأولوية لدين نفقه الزوجة أو المطلقة ، فنفقة الأولاد ، فنفقة الوالدين ، فنفقة الأقارب ، ثم الديون الأخرى.

مادة ٧٨ – لا يترتب على الإشكال فى تنفيذ أحكام النفقة المشار إليها فى المادة السابقة وقف إجراءات التنفيذ .

مادة ٧٩ – مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون العقوبات أو أى قانون آخر يعاقب بالحبس الذى لا تقل مدته عن ستة أشهر كل من توصل إلى الحصول على أية مبالغ من بنك ناصر الاجتماعى نفاذاً لحكم أو لأمر صدر استناداً إلى أحكام هذا القانون بناء على إجراءات أو أدلة صورية أو مصطنعة مع علمه بذلك .

وتكون العقوبة الحبس الذى لا تزيد مدته على سنتين ، لكل من تحصل من بنك ناصر الاجتماعى على مبالغ غير مستحقة له مع علمه بذلك مع إلزامه بردها .

المبحث الثانى

الوسيلة الثانية : الغرامة التهديدية

٤٣ – ابتدع الفكر القانونى نظام التهديد المالى لإجبار المدين على تنفيذ الالتزام الذى يقتضى تنفيذه تدخلا شخصيا من جانبه، وهذا النظام وليد اجتهاد القضاء فى فرنسا ونقله عنه القضاء والفقه فى مصر [١] ، ثم أصبح يستند إلى نصوص تشريعية فى كل من القانونين المصرى والفرنسى، فقد أقره المشرع المصرى فى القانون المدنى الحالى ، (المادتان ٢١٣و٢١٤)، كما قننه المشرع الفرنسي بالقانون رقم ٦٢٥/٧٢ الصادر فى ٥ يوليو ١٩٧٢ ثم فى قانون المرافعات الجديد [٢] .

ومقتضى هذا النظام أن يحكم القاضى على المدين المتعنت بغرامة مالية يدفعها عن كل يوم أو أسبوع أو شهر أو أية فترة زمنية معينة يتأخر فيها عن الوفاء بالتزامه بالقيام بعمل ، أو عن كل مرة يأتى فيها المدين عملا ينبغى الامتناع عنه وذلك إذا كان التزامه بالامتناع عن عمل .

والحكم الصادر بالغرامة التهديدية لا يعتبر حكما بالتعويض بل مجرد وسيلة تهديدية للتغلب على مماطلة المدين وحمله على تنفيذ الالتزام، ولا يجوز تنفيذ الحكم الصادر بالغرامة التهديدية لأنه حكم مؤقت تنتفى علته باتخاذ المدين موقفا نهائيا منه أما بالوفاء بالالتزام أو الإصرار على المماطلة، فإذا أوفى بالالتزام فإن للقاضى أن يعفيه من الغرامة ويلزمه بالتعويض عن التأخير بناء على طلب الدائن ، وان لم يوف فإنه يلتزم بتعويض الضرر الناتج عن عدم الوفاء ، وللقاضى سلطة تقديرية فى هذا الشأن .

---

[١] عبد المنعم الشرقاوى – مذكرات فى تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية – بند ٤ ص ٧.

[٢] فنسان – بند ١٠ ص ١٧ .

الفصل الثالث

التعريف بالحق في التنفيذ الجبرى

٤٤ – لما كان الحق عبارة عن مصلحة مادية أو أدبية يحميها القانون، فإن الحماية القانونية تعتبر عنصرا من عناصر الحق الموضوعى[١]، فالحق بغير حماية قانونية لا يوفر لصاحبه المصلحة التى تعتبر جوهر الحق، إذ المصلحة التى هى صلة شخص بمال معين تصبح حقا بإصباغ الحماية القانونية عليها ، فمحتوى الحق هو المصلحة والحماية القانونية معا .

والحماية القانونية باعتبارها عنصرا من عناصر الحق وفقا للاتجاه الراجح فى الفقه ، توجد حتى ولو لم يحدث اعتداء على الحق ، إذ يستأثر صاحب الحق بما يخوله حقه من منافع ومزايا فى ظل حماية القانون .

وإذا ما حدث اعتداء على الحق ، فإن لصاحب الحق أن يحصل على حماية القانون عن طريق القضاء الذى يقوم بتطبيق الجزاء الذى تفرضه القاعدة القانونية ، فدور القضاء يبرز عند حدوث اعتداء على الحقوق اذ يوفر الحماية اللازمة لها ، وتعتبر الحماية القضائية طريقا من طرق الحماية القانونية للحقوق ، وتتنوع صور الحماية القضائية للحقوق بتنوع الاعتداء عليها ، فإذا كان الاعتداء مجرد معارضة للمركز القانونى، دون ما تغيير مادى ، فإن الحماية القضائية تتمثل فى إصدار حكم من القضاء لتأكيد وجود المركز القانونى دون حاجة لتنفيذ هذا الحكم جبرا ، كما هو الشأن فى الأحوال التى تصدر فيها الأحكام المقررة التى تؤكد وجود المركز القانونى كالحكم الذى يصدر بثبوت النسب أو بصحة التوقيع .

أما إذا تجاوز الاعتداء حد المعارضة السلبية للمركز القانونى واتخذ صورة تغيير مادى مخالف له ، فإن الحماية القضائية لا تقتصر على مجرد

---

[١] فتحى والى – بند ٨ – ١٠ – ص ١٧ – ٢١ .

إصدار حكم بل يجب إزالة هذا التغيير المادى بحيث يتطابق المركز المادى مع المركز القانونى ، وفى هذه الحالة يمنح التنظيم القانونى الشخص صاحب الحق الموضوعى الحق فى التنفيذ الجبرى ، فمثلا إذا سلب شخص حيازة شخص آخر لقطعة أرض فلا يكفى إصدار حكم لتأكيد حيازة الشخص الثانى بل لابد من تنفيذ هذا الحكم جبراً لإزالة التغيير المادى الذى حدث ورد الحيازة المسلوبة ، كذلك إذا تقاعس المدين عن تنفيذ حكم لدائنيه ، وإنما يجب تنفيذ هذا الحكم جبراً عن المدين أو إكراهه على الوفاء بالتزامه، ولذلك يعرف الفقه [1] الحق في التنفيذ الجبرى بأنه سلطة قانونية تخول صاحبها مطابقة مركزه الواقعى على مركزه القانونى بواسطة أعمال تقوم بها السلطة العامة جبراً عن المدين .

٤٥ – استقلال الحق فى التنفيذ عن الحق فى الدعوى :

وفقا للاتجاه الراجح فى الفقه لا توجد وحدة بين الحق فى التنفيذ والحق في الدعوى ، بل الحق فى التنفيذ حق مستقل عن الحق فى الدعوى ومتميز عنه [2] ، اذ يستنفد الحق فى الدعوى الغرض منه بمجرد صدور الحكم لصالح صاحب الحق وينتج عن صدور هذا الحكم نشأة الحق فى التنفيذ، ومعنى ذلك أن الحق فى التنفيذ ينشأ عقب انقضاء الحق فى الدعوى .

كما أن الغاية المباشرة التى يبتغيها رافع الدعوى هى مجرد الحصول على حكم لصالحه فى هذه الدعوى وليس التنفيذ الجبرى ، فقد يكون هذا الحكم غير قابل للتنفيذ الجبرى بأن يكون حكماً مقرراً أو منشئاً ، فالتنفيذ يعتبر غاية احتمالية غير مباشرة لرافع الدعوى قد تتحقق وقد لا تتحقق، فلا تلازم بين كل من الحق فى التنفيذ والحق فى الدعوى ، فقد يوجد الحق فى الدعوى دون تنفيذ جبرى ومثال ذلك أن يقوم من صدر ضده الحكم بتنفيذه اختيارياً ، كما أن الحق في التنفيذ قد يوجد رغم عدم وجود دعوى قضائية

---

(١) فتحى والى – بند ١٠ ص ٢١ وبند ١٣ ص ٢٥ .

(٢) المرجع السابق .

على الإطلاق كما هو الحال عند تنفيذ السندات التنفيذية الأخرى غير الأحكام كالعقد الرسمي وحكم المحكمين .

كذلك يختلف الحقان في محلهما ، إذ محل الحق في الدعوى هو الحصول على حكم لصالح المدعى ، بينما محل الحق في التنفيذ هو الحصول على مال معين جبراً عن المدين وفاءاً لالتزامه ، ومن مظاهر استقلال الحقين أيضاً أن المشرع ينظم الحق في الدعوى مستقلا عن الحق فى التنفيذ الجبرى ولو كانت هناك وحدة بين الحقين لنظم المشرع حقاً واحداً.

ومع ذلك فإنه بالرغم من استقلال الحقين فإن الصلة بينهما غير منعدمة، ففى الحالات التى يلزم فيها الحصول على حكم من القضاء لإجراء التنفيذ، فإن الحق فى الدعوى يوجد مع الحق فى التنفيذ في وحدة من حيث تتابعهما لتحقيق غاية واحدة وهي تنفيذ التزام المدين جبراً عنه ، فإذا ما صدر حكم لصالح صاحب الحق فى الدعوى وأعقب ذلك تنفيذ هذا الحكم جبراً ، فإن غاية كل من الحقين سوف تكون واحدة وهى حصول من صدر لصالحه الحكم على حقه الموضوعي من المحكوم عليه .

٤٦ – استقلال الحق فى التنفيذ عن الحق الموضوعي :

لا توجد وحدة أيضاً بين الحق فى التنفيذ الجبرى والحق الموضوعي، فالحق فى التنفيذ هو حق مستقل ومتميز عن الحق الموضوعي [1] ، فالحقان يختلفان سواء من حيث الأطراف أو السبب أو المحل، فأطراف الحق الموضوعي هم أصحاب الشأن أى الدائن والمدين بينما الحق فى التنفيذ هو مكنة لصاحبة أى لطالب التنفيذ لتحريك الجهاز القضائى فى مواجهة الطرف الآخر أى المنفذ ضده ، كما أن سبب الحق

[1] وجدى راغب – ص ٢٣ و ص ٢٤ ، فتحى والي – بند ١٤ ص ٢٦.

الموضوعي هو الواقعة القانونية التي تعتبر مصدراً له أي المنشئة له كـــالعقد أو العمل غير المشروع مثلا بينما سبب الحق في التنفيذ هو السند التنفيـــذي، كذلك فإن محل الحق الموضوعي هو الأداء الأصلـــي أي القيـــام بعمـــل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شئ بينما محل الحق في التنفيذ هو الإجـــراءات التنفيذية التي يقوم بها القضاء .

ومن مظاهر استقلال الحق في التنفيذ عن الحق الموضوعي أن الحق الموضوعي قد يوجد دون أن يكون لصاحبه حق في التنفيذ وذلك في حالة إذا لم يكن مع صاحب الحق الموضوعي سند تنفيذي ، كما أن الحق في التنفيـــذ قد يوجد مجرداً عن الحق الموضوعي فمثلا إذا انقضى الدين بالوفـــاء بعـــد حصول الدائن على السند التنفيذي فإنه يظل لهذا الدائن الحق في التنفيذ بنـــاء على هذا السند ويكون على المنفذ ضده عبء المنازعة في التنفيذ والتمســـك بانقضاء التزامه حتى يحصل على حكم بذلك من القضاء .

ولكن ينبغي ملاحظة ان استقلال الحق في التنفيذ الجبري عن الحـــق الموضوعي لا يعني عدم وجود ارتباط بينهما ، بل الصلة وثيقة بين الحقيـــن، لأن الحق في التنفيذ يعتبر وسيلة لتحقيق مضمون الحق الموضوعي، ولذلـــك يعتبر الفقه العلاقة بينهما علاقة الوسيلة بالغاية ، ومن ناحية أخـــرى تظـــهر الصلة الوثيقة بينهما في أن نجاح الدائن في القيام بالتنفيذ الجبري يؤدي إلـــى انقضاء الحق الموضوعي ، إذ سيحصل الدائن بالتنفيذ الجبري على مضمـــون حقه الموضوعي .

الفصل الرابع

مدى تعلق قواعد التنفيذ بالنظام العام والتنظيم التشريعي لها

٤٧ – مدى تعلق قواعد التنفيذ بالنظام العام :

إذا نظرنا إلى قواعد التنفيذ في جملتها نجد أنها تؤدى إلى تحقيق مصلحة عامة وأساسية في المجتمع ، فهي تكفل حماية الحقوق مما يؤدى إلى تشجيع الائتمان وبث الثقة في التعامل ، وهذا ينتج عنه سرعة تداول رأس المال ومن ثم ازدهار الاقتصاد .

ولكن إذا نظرنا إلى قواعد التنفيذ كل قاعدة على حدة فإننا نجد كل قاعدة تهدف إلى حماية مصلحة خاصة ، سواء كانت هذه المصلحة هي مصلحة الدائن أو مصلحة المدين أو مصلحة الغير، ولذلك يرى البعض – بحق – أن أغلب قواعد التنفيذ لا تعد من النظام العام [1] ، ولذلك يجوز الاتفاق على مخالفتها ، ولا يجوز للمحكمة أن تقضى ببطلان الإجراء المخالف لها من تلقاء نفسها بل يجب أن يتمسك بالبطلان من شرعت القاعدة لتحقيق مصلحته الخاصة ، ويزول البطلان إذا تنازل عنه هذا الشخص سواء كان تنازله صريحا أو ضمنيا ، فمثلا إذا أوقع دائن حجز المنقول لدى المدين على منقولات له في حيازة الغير بدلا من إيقاع حجز ما للمدين لدى الغير فإن هذا الحجز يكون باطلا ، ولكن البطلان هنا مقرر لمصلحة خاصة وهي مصلحة الغير الذى توجد المنقولات في حيازته ولذلك لا يتعلق بالنظام العام،

---

(١) وجدى راغب – ص ٢٦، نبيل عمر – إجراءات التنفيذ سنة ١٩٧٩ – بند ١٢ ص ٢١، وقارن مع ذلك : جلاسون وتيسيه وموريل – جـ ٤ بند ١٠٢٩ ص ٨٣ وهم يعتبرون أن قواعد التنفيذ تتعلق بالنظام العام ، وأيضا أحمد أبو الوفا – بند ١٣ ص٢٠ حيث يرى أن إجراءات التنفيذ المقررة لصيانة مصلحة الغير تتعلق بالنظام العام.

فيجوز للغير وحده أن يتمسك بهذا البطلان أو يتنازل عن التمسك بــــه بـأن يرضى بالحجز الذى تم توقيعه .

وليس معنى ذلك أن كافة قواعد التنفيذ لا تتعلق بالنظام العـــام، بـل هناك بعض القواعد تعد من النظام العام وهى القواعد التى ترمى إلى تحقيــق مصالح عامة ، ومن أمثلة ذلك القواعد التى تمنع التنفيذ علـــى مـــال معيـــن رعاية لمصلحة عامة كقاعدة عدم جواز التنفيذ على الأموال اللازمـــة لســير المرفق العام ، ومن ذلك أيضاً قواعد الاختصاص النوعى لقـــاضى التنفيــذ، وهذه القواعد المتعلقة بالنظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها ، وللمحكمة أن تقضى ببطلان الإجراء المخالف لها من تلقاء نفسها ، كما يجوز التمســك بالبطلان حتى ممن تسبب فيه أو تنازل عنه وذلك فى أية حالة تكون عليـــها إجراءات التنفيذ إذ لا يعتد بهذا التنازل .

٤٨ – التنظيم التشريعى لقواعد التنفيذ الجبرى :

نظم المشرع قواعد التنفيذ فى الكتاب الثانى من قـــانون المرافعـــات (المواد من ٢٧٤ إلى ٤٨٦) ، وينقسم هذا الكتاب إلى أربعة أبواب : البـــاب الأول بعنوان أحكام عامة (المواد من ٢٧٤ إلى ٣١٥) ، ويتضمن هذا البـاب ستة فصول يتعلق الفصل الأول منها بقاضى التنفيذ (المواد من ٢٧٤-٢٧٩)، والفصل الثانى يتعلق بالسند التنفيذى وما يتصل به (المواد مـن ٢٨٠-٢٨٦)، والفصل الثالث بالنفاذ المعجل (المواد من ٢٨٧-٢٩٥) ، والفصـــل الرابـــع يتعلق بتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الرســمية والأجنبيـــة (المـــواد مـــن ٢٩٦-٣٠١) ، والفصل الخامس يتعلق بمحل التنفيذ (المواد من ٣٠٢-٣١١) ويتعلق الفصل السادس بإشكالات التنفيذ (المواد من ٣١٢-٣١٥) .

وقد خصص المشرع الباب الثانى للحجوز التحفظية ويتضمن هـــذا الباب (المواد من ٣١٦-٣٥٢) ، وهو يشتمل على فصلين خصص الفصـــل

الأول للحجز التحفظى على المنقول (المواد من ٣١٦-٣٢٤)،بينما خصص الفصل الثانى لحجز ما للمدين لدى الغير (المواد من ٣٢٥-٣٥٢) .

أما الباب الثالث فقد خصصه المشرع للحجوز التنفيذية وهو يتضمن (المواد من ٣٥٣ – ٤٦٨) ، وينقسم إلى أربعة فصول ، يتعلق الفصل الأول منها بالحجز التنفيذى على المنقول لدى المدين وبيعه (المواد من ٣٥٣-٣٩٧) ، والفصل الثانى يتعلق بحجز الأسهم والسندات والإيرادات والحصص وبيعها (المواد من ٣٩٨-٤٠٠) ، ويتعلق الفصل الثالث بالتنفيذ على العقار (المواد من ٤٠١-٤٥٨) ، ويتعلق الفصل الرابع ببعض البيوع الخاصة (المواد من ٤٥٩-٤٦٨) ، وقد خصص المشرع الباب الرابع لتوزيع حصيلة التنفيذ (المواد من ٤٦٩ – ٤٨٦) .

الباب الأول

الفصل الأول

قاضى التنفيذ

(مادة ٢٧٤)

" يجرى التنفيذ تحت إشراف قاض للتنفيذ يندب فى مقر كل محكمة جزئية من بين قضاة المحكمة الابتدائية ويعاونه فى ذلك عدد كاف من المحضرين ، وتتبع أمامه الإجراءات المقررة أمام المحكمة الجزئية ما لم ينص القانون علي خلاف ذلك " [١] .

المذكرة الإيضاحية :

" استحدث القانون نظاماً خاصاً لقاضى التنفيذ يلائم البيئة المصرية ونظامها القضائى تفادى فيه ما يمكن أن يوجه للنظم التى استعرضها فى كثير من التشريعات كالعراقى واللبنانى والإيطالى من عيب وما يمكن أن تثيره من صعوبات في العمل ، ويهدف نظام قاضى التنفيذ الذى استحدثه القانون إلى توفير إشراف فعال متواصل للقاضى على إجراءات التنفيذ فى كل خطوة من خطواته وعلى القائمين به فى كل تصرف يتخذ منهم. كما يهدف إلى جمع شتات المسائل المتعلقة به فى ملف واحد وفي يد قاض واحد قريب من محل التنفيذ يسهل على الخصوم الالتجاء إليه .

ومن أجل ذلك خول المشروع هذا القاضى اختصاصات وسلطات واسعة فى كل ما يتعلق بالتنفيذ ، فيجعله مختصا دون غيره بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ وبالفصل فى كل المنازعات المتعلقة به

---

[١] هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل فى قانون المرافعات السابق .

سواء أكانت منازعات موضوعية أو وقتية وسواء أكانت من الخصوم أم من الغير كما خوله سلطة قاضى الأمور المستعجلة عند فصله فى المنازعات الوقتية وهى المنازعات التى يكون المطلوب فيها إجراء وقتيا .

ونص القانون على أن تتبع أمام قاضى التنفيذ الإجراءات المتبعة أمام المحكمة الجزئية ما لم ينص القانون على خلافها .

وجعل القانون قاضى التنفيذ أحد قضاة المحكمة الابتدائية فى مقر كل محكمة جزئية على أن يكون اختياره بطريق الندب وأسند إليه اختصاصا شاملا فى جميع المسائل والمنازعات المتعلقة بالتنفيذ أيا كانت قيمتها ".

التعليق :

٤٩ – سلطة التنفيذ :

ثمة سلطة معينة تباشر إجراءات التنفيذ، وهذه السلطة لا تتمثل فى الدائن لأنه لا يقوم بالتنفيذ بنفسه وإنما ينحصر دوره فى تحريك النشاط القضائى بهدف البدء فى التنفيذ ، كما أن هذه السلطة لا تتمثل فى المدين لأنه لا يقوم بالتنفيذ أيضا بل يخضع له ، إذن السلطة التى تباشر إجراءات التنفيذ هى سلطة خارجية عن كل من الدائن والمدين .

وفى ظل قانون المرافعات السابق كانت هذه السلطة تتمثل فى قلم المحضرين ، حيث كانت الفكرة السائدة أن التنفيذ ما هو إلا مجموعة أعمال ذات طبيعة إدارية وهذه الفكرة أدت إلى تقلص دور القاضى فى التنفيذ، فكان الدائن يتقدم بطلبه إلى قلم المحضرين الذى يعتبر فرعاً من السلطة التنفيذية على أساس ان إجراءات التنفيذ ليست لها طبيعة قضائية [1] ، وكان قلم المحضرين يباشر إجراءات التنفيذ فى كل مراحلها دون أى إشراف أو رقابة

---

[1] عبد الباسط جميعى – التنفيذ – بند ٥٣ ص ٥٣.

من القضاء ، اللهم إلا إذا أثير اعتراض قانونى فإنه كان يعرض على القضاء ليتولى الفصل فيه أو ما كان ينص عليه القانون من قيام القضاء بصفة استثنائية ببعض أعمال التنفيذ كما فى حالة بيع العقار بالمزاد " مادة ٦٦٢ من قانون المرافعات السابق ".

ولكن رأى المشرع فى قانون المرافعات الحالى أن يخضع التنفيذ لإشراف القضاء فى كل مرحلة من مراحله ، فنص على إنشاء نظام قاضى التنفيذ وأفرد له فصلا خاصا هو الفصل الأول من الكتاب الثانى من قانون المرافعات وهو الكتاب الخاص بالتنفيذ ، ومع ذلك فقد أبقى المشرع على نظام المحضرين أيضا ، وبذلك أصبحت سلطة التنفيذ تتمثل فى قاضى التنفيذ والمحضرين كعمال للتنفيذ .

٥٠ – نشأة نظام قاضى التنفيذ والأخذ به فى التشريع المصرى :

ينحدر نظام قاضى التنفيذ من الناحية التاريخية إلى قانون الإجراء العثمانى القديم وهو أول قانون عصرى للتنفيذ صدر فى الخامس من شوال سنة ١٢٨٨ هـ حيث ابتدع المشرع العثمانى نظام التنفيذ فى هذا القانون،ثم أخذ به أيضا فى قانون آخر خاص بالتنفيذ وهو قانون الإجراء العثمانى المؤقت الصادر فى ١٥ جمادى الآخر سنة ١٣٣٢ هـ ، وكل من القانونين كانت السمة الغالبة لهما هى الاستقاء من منهل الشريعة الإسلامية الغراء بصفة عامة والراجح من الفقه الحنفى بصفة خاصة، ونظرا لكون ولاية القاضى وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية من الممكن أن يندرج فيها التنفيذ، فإننا نؤيد ما ذهب إليه البعض [١] بأن الشريعة الإسلامية هى الأصل الذى استمد منه المشرع العثمانى فكرة إناطة التنفيذ بالقضاء .

---

[١] عزمى عبد الفتاح – الرسالة السابقة – ص ٥٦ .

وقد طبق قانونا الإجراء العثماني القديم والموقت في البلاد العربية طوال الخلافة الإسلامية العثمانية ، واستمر هذا التطبيق لبعض الوقت حتى بعد أن تمكن الاستعمار من القضاء على هذه الخلافة وتفتيتها، حيث احتفظت بعض الدول العربية ببعض نصوص كل من القانونين وخاصة النصوص المتعلقة بقاضي التنفيذ ، ومن هذه الدول سوريا والعراق ولبنان .

وقد بدأت أول محاولة للأخذ بنظام قاضي التنفيذ في مصر في عام ١٩٦٠، وكان ذلك أبان وضع مشروع قانون الإجراءات المدنية الموحد الذى كان مقدرا تطبيقه في كل من مصر وسوريا عند اتحادهما في جمهورية واحدة، وقد رأى واضعوا ذلك المشروع اقتباس هذا النظام الذى كان مطبقا في سوريا بحيث يتم تطبيقه في مصر أيضا ، ولكن هذا المشروع لم يكتب له الصدور وذلك بسبب الأحداث السياسية التي أدت إلى الانفصال وفشل الوحدة بين البلدين ، بيد أن هذا السبب لم يكن هو السبب الوحيد لذلك اذ أن محاولة الأخذ بنظام قاضي التنفيذ قد أسئ فهمها من جانب المحضرين وتصوروا أن الأخذ به سوف يؤدى إلى الاستغناء عنهم ولذلك قاوموه مقاومة عنيفة وتمكنوا من إقناع بعض أعضاء اللجنة التي كانت مكلفة بتعديل قانون المرافعات بوجهة نظرهم مما قلل من الحماس نحو هذا النظام [1] ، رغم ان الأخذ بنظام قاضي التنفيذ لم يكن من شأنه الاستغناء عن المحضرين بل كان سيستبدل تسميتهم بحيث يسمون بمأموري تنفيذ يعملون تحت الإشراف المباشر لقاضي التنفيذ مما يرفع مستواهم الفكري والقانوني والمادى ، ونتيجة لذلك فقد استمر الوضع في مصر على ما كان عليه في ظل أحكام قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ .

---

[1] عبد الباسط جميعي – ص ٤٥ .

وعندما عرضت فكرة الأخذ بنظام قاضى التنفيذ على لجنة مراجعة مشروع قانون المرافعات الحالى رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ، كانت هناك ثلاثة آراء بالنسبة لهذا النظام ، فقد اتجه رأى إلى وجوب قصر اختصاصه على النظر فى منازعات التنفيذ دون الإشراف على إجراءاته ، واتجه رأى آخر إلى أن الأخذ بنظام قاضى التنفيذ لا معنى له إذا اريد بهذا القاضى الاقتصار على نظر منازعات التنفيذ بل يجب أن يختص هذا القاضى فضلا عن نظر المنازعات بالقيام أيضا بإجراء التنفيذ وان يأمر باتخاذ جميع التدابير اللازمة لذلك ويشرف عليها وهذا الرأى هو الذى يأخذ به كل من القانون اللبنانى والإيطالى [1] ، ولم تأخذ اللجنة بأى من الرأيين بل أخذت برأى وسط بينهما فلم تقصر اختصاص قاضى التنفيذ على الفصل فى المنازعات دون سواها كما ذهب الرأى الأول والدليل على ذلك ما نصت عليه المادة ٢٧٤ من أن " يجرى التنفيذ تحت إشراف قاضى التنفيذ ... ويعاونه فى ذلك عدد كاف من المحضرين " وفى نفس الوقت لم تأخذ بما نادى به الرأى الثانى فلم تذهب إلى وضع نظام يكفل لقاضى التنفيذ الرقابة الفعالة على إجراءاته اذ لم تستلزم تقديم طلب التنفيذ إليه أو الحصول على أذنه مسبقا قبل اتخاذ الإجراء وإنما جعلت رقابته رقابة لاحقة على الإجراءات ، فالطلب يقدم إلى المحضر ويقوم المحضر باعتباره معاونا للقاضى بما يلزم لإجراء التنفيذ ولا يعرض الأمر على قاضى التنفيذ إلا عقب كل إجراء ، فإشراف قاضى التنفيذ وفقا للاتجاه الوسط الذى أخذت به اللجنة هو إشراف لاحق للإجراء وليس سابقا عليه .

---

(١) فتحى والى – بند ٧٧ – ص ١٣٧ .

٥١ – الصورة المثلى لنظام قاضى التنفيذ :

يستوجب نظام قاضى التنفيذ فى صورته المثلى تخصيص دائرة من دوائر القضاء على اختلاف درجاته [(١)] ، يرأسها قاضى متخصص يعاونه عدد من الموظفين يتولون القيام بكافة أعمال التنفيذ ، ويختص هذا القاضى بأمرين أساسيين هما : الإشراف على إجراءات التنفيذ ، والفصل فى كافة المنازعات المتعلقة به سواء أكانت هذه المنازعات من جانب المدين أو الدائن أو الغير .

وفى ظل هذا النظام فى صورته النموذجية يجرى التنفيذ منذ بدايته حتى نهايته تحت إشراف القضاء ، اذ يتقدم طالب التنفيذ بطلبه مرفقا به السند التنفيذى إلى دائرة التنفيذ ملتمسا اتخاذ الإجراءات التنفيذية من أجل الحصول على الحق الثابت بهذا السند ، ويتم عرض هذا الطلب على القاضى الذى يتأكد من اختصاصه بالتنفيذ نوعيا ومحليا ومن سلامة السند وصحته، ثم يخطر المنفذ ضده بإنذاره يأمره فيه بالمثول أمام دائرة التنفيذ، ثم يعرض عليه السند التنفيذى ويستكشف موقفه فقد يوفى المنفذ ضده بالدين طوعا ، وقد يعرض أسلوبا للوفاء يتفق مع ظروفه المالية ويوافق عليه الدائن وينظر القاضى فى هذا العرض ويحدد أسلوب الوفاء على ضوء المركز المالى للمدين ومقدار الدين ودون ما إغفال لمصالح الدائن .

وإذا رفض المدين المثول أمام القضاء أو حضر ورفض الوفاء أو لم يقدم أسلوبا للوفاء يقبله القاضى أو أخل بالأسلوب الذي عرضه، فإن من واجبات قاضى التنفيذ أن يحدد بناء على طلب من الدائن طريق التنفيذ الذى يراه مناسبا ، وقد يكون ذلك بتوقيع الحجز على منقولات المدين أو عقاراته

[(١)] عزمى عبد الفتاح – الرسالة السابق الإشارة إليها – ص ٣٣-٣٤.

أو ماله لدى الغير أو حبس المدين إذا كان الحبس جائزا ، ومتى بدأت إجراءات التنفيذ يكون للقاضى هيمنة تامة عليها ، رغم أنه لا يقوم بها بنفسه بل بواسطة الموظفين العاملين تحت رئاسته ولكنه يشرف على كل إجراء قبل اتخاذه وتعرض عليه الإجراءات بعد انتهائها للتأكد من صحتها وعدم مخالفتها للقانون ، كما أنه يفصل أيضا في المنازعات التى تثار أثناء التنفيذ مهما كانت طبيعة المنازعة موضوعية أو وقتية، وسواء تعلقت بإجراءات التنفيذ أو بالحق في التنفيذ أو بالحق الموضوعى أو بالمال الذى يجرى عليه التنفيذ ، وتختلف صفته فى نظر المنازعات فقد يكون بمثابة قاضى للموضوع فيفصل فى موضوع المنازعة ويصدر فيها حكما موضوعيا، وقد يكون بمثابة قاضى للأمور المستعجلة فلا يصدر إلا حكما وقتيا ويتقيد بالضوابط التى تحكم اختصاص القضاء المستعجل ، وقد يكون بمثابة قاضى للأمور الوقتية فهو يصدر أوامر وقرارات تتعلق بالتنفيذ، وقد يجمع بين هذه الصفات .

٥٢ – أهداف نظام قاضى التنفيذ : استهدف المشرع من نظام قاضى التنفيذ تحقيق غايتين هما :

(أ) الأولى : تدعيم رقابة القضاء على كافة إجراءات التنفيذ، بحيث يكون لقاضى التنفيذ الإشراف الفعال والمتواصل على إجراءات التنفيذ فى كل خطوة من خطواته وكذا الإشراف على الأشخاص القائمين به .

(ب) الثانية : توحيد الاختصاص بالمسائل المتعلقة بالتنفيذ فى يد قاضى واحد، بحيث يكون هذا القاضى مختصا دون غيره بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ وبالفصل فى جميع المنازعات المتعلقة به سواء كانت منازعات موضوعية أو وقتية وسواء كانت من الخصوم أم من الغير، وبحيث يكون هذا القاضى قريبا من محل التنفيذ ويسهل على الخصوم

الالتجاء إليه ، ولا شك فى أن تركيز كل مسائل التنفيذ فى يد قاضى واحد يؤدى إلى هيمنة هذا القاضى عليه مما يقلل فرص التلاعب فيه [1] ، كما أن ذلك يؤدى أيضا إلى وجود قضاة متخصصين فى التنفيذ .

ويلاحظ البعض [2] أن القانون الحالى لم يقصد من هذا النظام أن يسند إلى قاضى التنيذ مهمة أو سلطة تختلف عن المقرر فى القانون السابق، كما لم يقض القانون الحالى أن ينزع من قلم المحضرين اختصاصاته فى اتخاذ إجراءات التنفيذ .

٥٣ – **تحديد قاضى التنفيذ** : حدد المشرع فى المادة ٢٧٤ مرافعات – محل التعليق – قاضى التنفيذ بأنه أحد قضاة المحكمة الابتدائية يندب فى مقر كل محكمة جزئية ويعاونه عدد من المحضرين ، ويتم هذا الندب عن طريق الجمعية العمومية للمحكمة الابتدائية ، فقاضى التنفيذ لا يمثل محكمة خاصة أو استثنائية بل هو جزء لا يتجزأ من النظام القضائى المدنى [3] ، وهو قاضى فرد وليس دائرة من دوائر المحكمة [4] ، كما أنه لا يوجد إلا على مستوى محكمة أو درجة فقط أى المحكمة الجزئية، فلا يوجد محكمة استئنافية خاصة بالتنفيذ كما لا توجد دوائر مخصصة فى المحاكم الاستئنافية لنظر الاستئناف المرفوع ضد أحكام قاضى التنفيذ .

وبذلك يوجد قاضى تنفيذ فى مقر كل محكمة جزئية حتى فى المدن التى يوجد بها محكمة ابتدائية ، ولذلك يوجد فارق بين قاضى التنفيذ أو محكمة التنفيذ ومحكمة الأمور المستعجلة ، إذ بينما توجد محاكم تنفيذ بقدر عدد المحاكم الجزئية فى المدينة التى يوجد بها مقر المحكمة الابتدائية فإنه

---

[1] وجدى راغب – ص ٢٤٧ .

[2] أحمد ابو الوفا – التعليق – الطبعة السادسة سنة ١٩٩٠ – ص ١٠٣٦ .

[3] محمد عبد الخالق عمر – بند ٢٦ ص ٢١ .

[4] فتحى والى – بند ٧٨ – ١٣٩ .

على العكس من ذلك لا توجد سوى محكمة واحدة للأمور المستعجلة فى المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية .

وذهب رأى فى الفقه إلى أن محكمة قاضى التنفيذ محكمة مستقلة وليست مجرد دائرة فى المحكمة الجزئية [1] ، كما أنها ليست محكمة جزئية [2] ، ولكننا نعتقد مع البعض [3] ، أن هذا الرأى يصعب الأخذ به لأن كثيرا من أحكام قاضى التنفيذ من الممكن أن تستأنف أمام المحكمة الابتدائية ولا يتصور ذلك فى النظام القضائى المصرى إلا إذا كانت محكمة التنفيذ فى مستوى أقل من مستوى المحكمة الابتدائية وهو مستوى المحكمة الجزئية التى تعتبر أدنى المحاكم درجة .

٥٤ – قاضى التنفيذ قاضى جزئى تتبع أمامه الإجراءات المقررة أمام المحكمة الجزئية :

رغم أن قاضى التنفيذ يندب من قضاة المحكمة الابتدائية إلا أنه يعتبر قاضيا جزئيا ويمارس عمله على هذا الأساس أى على أساس كونه قاضيا جزئيا ، وتتبع أمام قاضى التنفيذ الإجراءات المقررة أمام المحكمة الجزئية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، ونتيجة لذلك يكون ميعاد الحضور أمام قاضى التنفيذ ثمانية أيام وفقا لنص المادة ٦٦ مرافعات اللهم إلا إذا كانت المنازعة مستعجلة فيكون ميعاد الحضور أربعا وعشرين ساعة ، أما إذا نص القانون صراحة على مخالفة القواعد والإجراءات المقررة أمام المحكمة الجزئية فإنه يجب اتباع النص الخاص ، ومن أمثلة ذلك أن قاضى التنفيذ يختص بنظر المنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ حتى ولو زادت قيمتها عن عشرة آلاف جنيه رغم أن الحد الأقصى لنصاب المحكمة الجزئية هو عشرة آلاف جنيه فقط وذلك لأن قاضى التنفيذ يختص دون غيره بالفصل فى

---

[1] رمزى سيف – بند ٢٠٧ ص ٢٠١ .

[2] أحمد مسلم – أصول المرافعات – بند ١١٨ ص ١١١ .

[3] محمد عبد الخالق عمر – بند ٢٧٨ ص ٢٩٢ .

جميع منازعات التنفيذ ، ومن أمثلة ذلك أن الحكم الصادر من قاضي التنفيذ وهو قاضي جزئي في المنازعات الموضوعية يستأنف أمام محكمة الاستئناف إذا زادت قيمة المنازعة عن عشرة آلاف جنيه وذلك وفقا للمادة ٢٧٧ مرافعات، رغم أن القاعدة أن الأحكام الصادرة من قاضي محكمة المواد الجزئية تستأنف أمام المحكمة الابتدائية وليس أمام المحكمة الاستئنافية أي محكمة الاستئناف العالي .

٥٥ – يلاحظ أنه : لم يقصد القانون الحالي من هذا النظام أن يسند إلى قاضي التنفيذ مهمة أو سلطة تختلف عن المقرر في القانون القديم كما لم يقصد أن ينزع من قلم المحضرين اختصاصاته في اتخاذ إجراءات التنفيذ [1].

وقد خول المشرع في المادة ٢٧٤ قاضي التنفيذ سلطة الإشراف على إجراءات التنفيذ في كل خطوة من خطواته وكذلك الإشراف على القائمين بالتنفيذ في كل تصرف يتخذونه أو إجراء يباشروه وتحقيقا لذلك نصت المادة ٢٧٨ مرافعات على إعداد جدول خاص بمحكمة التنفيذ تقيد به الطلبات المتعلقة به كما نص على أن ينشأ لكل طلب من طلبات التنفيذ ملف تودع به جميع الأوراق المتصلة بالتنفيذ بما في ذلك الأحكام التي يصدرها قاضي التنفيذ وكذلك قراراته وأوامره وأوجب على المحضر أن يعرض الملف على القاضي عقب كل إجراء يقوم به ليأمر بما يرى اتخاذه بحيث يكون القاضي متابعا لإجراءات التنفيذ ورقيبا عليها .

ومن المقرر أن إجراءات بيع العقار جبرا المبينة بالفصل الثالث من الباب الثالث ينبغي إتباعها فإذا خلت هذه النصوص من بيان حكم معين يتعلق بسير الإجراءات أمام قاضي التنفيذ وجب الرجوع إلى القواعد العامة في قانون المرافعات ، وترتيبا على ذلك إذا كانت إجراءات التنفيذ الجبري لم يرد بها نص خاص بوقف الدعوى جزاء أمام قاضي التنفيذ لعدم تنفيذ قرار

---

[1] أحمد أبو الوفا – التعليق – طبعة خامسة – ص ١٠١٢ .

المحكمة عملا بنص المادة ٢/٩٩ من قانون المرافعات وما يترتب على هـذا الوقف من جواز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن فإنه يرجع إلى القواعـد العامة فى قانون المرافعات المتعلقة بهذا الأمر [(١)] .

أحكام النقض :

٥٦ – ندب قاض للتنفيذ فى مقر كل محكمة جزئية من بين قضـاة المحكمة الابتدائية واختصاصه دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيـذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها وبإصدار القرارات والأوامـر المتعلقـة بالتنفيذ لا يجعل منه دائرة من دوائر المحكمة الجزئية ومن ثـم فـلا تعتـبر إحالة الدعوى من محكمة المواد الجزئية المذكورة إليه مجرد قـرار بإحالـة الدعوى إداريا من دائرة من دوائر المحكمة إلى دائرة أخرى من دوائرهـا ، وإنما هو فى حقيقته قضاء ضمنى بعدم اختصاص تلك المحكمة نوعيا بنظـر الدعوى وبإحالتها إلى قاضى التنفيذ باعتباره المختص بنظرها ومؤدى ذلـك أن تلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها إعمالا لحكم الفقرة الثانية مـن المادة ١١٠ مرافعات . (نقض ١٩٨٢/٥/٢٢ طعن رقـم ١٦٥٣ لسـنة ٤٨ قضائية مجموعة المكتب الفنى سنة ٣٤ ص ١٢٦٢).

[(١)] الدناصورى وعكاز – ص ٩١٨ .

(مادة ٢٧٥)

" يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها ، كما يختص بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ .

ويفصل قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة " [١] .

تقرير اللجنة التشريعية :

" .. أثيرت اعتراضات عند نظر المادة ٢٧٥ من المشروع حول اختصاص قاضى التنفيذ بمنازعات التنفيذ الموضوعية بمقولة أنها ليست فى الحقيقة من منازعات التنفيذ وإنما هى منازعات موضوعية بحتة ، واقترح البعض تركها للاختصاص العادى دون قصرها على قاضى التنفيذ، إلا أن اللجنة رأت الإبقاء على النص كما هو لأن ما تغياه القانون من استحداث نظام قاضى التنفيذ هو تجميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية فى يد قاضى متخصص جمعا لشتات المسائل المتعلقة به فى ملف واحد أمام قاضى واحد قريب من محل التنفيذ بحيث تكون له صلاحية الفصل فى كل المنازعات الموضوعية أو الوقتية سواء أكانت هذه المنازعات من الخصوم أم من الغير . ولا تخرج دعاوى استرداد المحجوزات أو دعاوى الاستحقاق التى ثار حولها الجدل والنقاش عن كونها منازعات موضوعية متعلقة بالتنفيذ، ولذلك فإن من الأفضل إبقائها ضمن اختصاص قاضى التنفيذ تحقيقا للغاية التى تغياها المشرع من ابتداع هذا النظام . ولاشك أن الحكمة من تجميع منازعات التنفيذ بنوعيها فى يد قاضى التنفيذ تعلو فى غايتها على

---

[١] هذه المادة مستحدثه وليس لها مقابل فى قانون المرافعات السابق .

قواعد الاختصاص ، فضلا عن أنه قد نص فى المادة ٢٧٧ من المشروع على أن ... وبهذا توفرت كل الضمانات للمنازعات الموضوعية عند الطعن فى الأحكام الصادرة فيها ، من أجل ذلك رأت اللجنة الإبقاء على نص المادة ٢٧٥ من القانون " .

التعليق :

٥٧ – الاختصاص الوظيفى لقاضى التنفيذ :

هناك قاعدتان تحكمان الاختصاص الوظيفى لقاضى التنفيذ [١] :

(أ) القاعدة الأولى : أن قاضى التنفيذ يختص بمسائل التنفيذ التى تدخل فى اختصاص جهة القضاء العادى : لأن قاضى التنفيذ ينتمى لجهة القضاء العادى ويعتبر فرعا منها ، ولذلك يختص بالإشراف على الإجراءات والفصل فى المنازعات التنفيذية المتعلقة بالأحكام الصادرة من جهة القضاء العادى وسائر السندات الأخرى التى يعترف لها قانون المرافعات بالقوة التنفيذية كأحكام المحكمين والمحررات الموثقة وسائر الأوراق الأخرى المعتبرة سندات تنفيذية ، ونتيجة لذلك فإن ما يخرج من اختصاص جهة القضاء العادى بنصوص خاصة يخرج بالتالى عن اختصاص قاضى التنفيذ فهو لا يختص كقاعدة بمسائل التنفيذ المتعلقة بالسندات الصادرة من غير جهة القضاء العادى فلا يشرف على إجراءات تنفيذها ولا يفصل فى المنازعات التى تثور بصدد تنفيذها .

(ب) القاعدة الثانية : أن قاضى التنفيذ يختص بمنازعات التنفيذ الذى يجرى على المال أو يكون مآله أن يجرى على المال ، حتى ولو كان

---

[١] عزمى عبد الفتاح – الرسالة السالفة الذكر – ص ٣٠٩ ومابعدها .

سند التنفيذ صادرا من جهة أخرى غير جهة القضاء العادى ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ؛ وتطبيقا لذلك فإن قاضى التنفيذ يختص بمنازعات التنفيذ على المال تنفيذا لحكم صادر من جهة القضاء الادارى إلا إذا كان أساس المنازعة مسألة من اختصاص جهة القضاء الإدارى وحده، كما يختص أيضا بالمنازعات المتعلقة بالحجوز الإدارية ، ولكن لا يختص قاضى التنفيذ بطلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية لأنها من اختصاص جهة القضاء الإدارى بنص القانون .

ويلاحظ أنه تطبيقا للقاعدة الأولى فإن قاضى التنفيذ باعتباره فرعا من جهة القضاء العادى يختص بمنازعات تنفيذ الأحكام والأوامر والقرارات الصادرة من محاكم هذه الجهة فى تشكيلها المتعلق بالمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية أيا كان محل التنفيذ سواء كان مالا أو غير ذلك كتسليم الصغير أو الحضانة ، ولكن بالنسبة للمحاكم الجنائية وهى من محاكم جهة القضاء العادى فإن لها اختصاصها المستقل عن المحاكم المدنية التى يعتبر قاضى التنفيذ فرعا منها ولذلك فإن الأصل هو أن المحاكم الجنائية تختص بسائر المنازعات التى ترفع من المتهم فى الأحكام الصادرة من هذه المحاكم مهما كانت طبيعة الحكم ولو كان تنفيذه سوف يتم على أموال المحكوم عليه ومن ثم لا يختص قاضى التنفيذ بنظر أى أشكال يقام من المحكوم عليه بصدد تنفيذ الأحكام الصادرة ضده من القضاء الجنائى .

هذا هو الأصل بالنسبة للقضاء الجنائى ، واستثناء من هذا الأصل نصت المادة ٥٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية على "أنه فى حالة تنفيذ الأحكام المالية على أموال المحكوم عليه ، إذا قام نزاع من غير المتهم بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها يرفع الأمر إلى المحكمة المدنية طبقا لما هو مقرر فى قانون المرافعات ، فوفقا لهذا النص ينعقد الاختصاص لقاضى

التنفيذ بنظر منازعات تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية إذا توافرت الشروط الآتية :

(أ) أن يكون الحكم الصادر من المحكمة الجنائية حكما ماليا أى صادرا بإلزام المحكوم عليه بدفع مبلغ من النقود ، ومن أمثلة ذلك الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية بالغرامة أو المصاريف أو التعويضات، ومن ذلك أيضا الحكم الصادر بتوقيع عقوبة جنائية على المتهم مع التعويض المدنى لصالح المجنى عليه فيكون الشق الخاص بالتعويض هو قضاء فى نزاع مدنى ينفذ طبقا لأوضاع التنفيذ فى قانون الإجراءات المدنية، فإذا ما ثار أشكال فيما يتعلق بالجزء الخاص بالتعويض فإن قاضى التنفيذ يختص بنظر هذا الإشكال ، وهناك اتجاه فى الفقه والقضاء يشترط أن ينفذ هذا الحكم على أموال المحكوم عليه بطرق التنفيذ المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتى تنتهى ببيع الأموال المنفذة عليها أو أن يكون التنفيذ بطريق الحجز الإدارى ، فإذا كان التنفيذ سيجرى بمقتضى حكم مالى ولكن بغير طريق الحجز والبيع كما لو نفذ حكم الغرامة بطريق الإكراه البدنى فإن قاضى التنفيذ لا يختص بنظر المنازعات التى تثور بصدد هذا التنفيذ وإنما يختص بذلك المحكمة الجنائية التى أصدرت الحكم .

(ب) كما يتشرط أيضا أن ترفع المنازعة من الغير، لأنه وفقا للمادة ٥٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية فإن كل أشكال من المحكوم عليه فى التنفيذ يرفع إلى المحكمة التى أصدرت الحكم سواء أكانت محكمة الجنايات أو محكمة الجنح ، حتى ولو كان الحكم المستشكل فيه حكما ماليا ينفذ على مال المحكوم عليه .

(جـ) ويشترط أخيرا لانعقاد الاختصاص لقاضى التنفيذ بنظر المنازعة فى تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية أن ينصب موضوع

هذه المنازعة على الأموال التى يجرى بشأنها التنفيذ، ومثال ذلك أن يدعى الغير ملكية هذه الأموال أو وجود أى حق آخر له على هذه الأموال .

٥٨ – تعلق الاختصاص الوظيفى لقاضى التنفيذ بالنظام العام :

وينبغى ملاحظة أن الاختصاص الوظيفى من النظام العام ، ولذلك إذا عرضت منازعة على قاضى التنفيذ خارج اختصاصه الوظيفى فإنه يجب عليه أن يحكم من تلقاء نفسه بعدم الاختصاص والإحالة إلى الجهة المختصة، كذلك يجوز الدفع بعدم الاختصاص فى أية مرحلة تكون عليها الدعوى، كما أنه لا يجوز للخصوم أن يتفقوا على مخالفة قواعد الاختصاص الوظيفى لقاضى التنفيذ .

٥٩ – الاختصاص النوعى لقاضى التنفيذ : وفقا للمادة ٢٧٥– محل التعليق – يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كان قيمتها ، كما يختص بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ ، كما يفصل قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة .

فقاضى التنفيذ يجمع بين ثلاث صفات فهو قاضى موضوعى وهو قاضى للأمور المستعجلة وهو قاضى للأمور الوقتية ، ولكن متى يصدق على قاضى التنفيذ كل وصف من هذه الصفات ؟

(أ) يعتبر قاضى التنفيذ قاضى موضوع عندما يفصل فى المنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ ، سواء كانت هذه المنازعات مرفوعة من الدائن أو المدين أو الغير، وسواء كانت متعلقة بالحجز على منقولات المدين أو على عقاراته أو على ماله لدى الغير، ومن أمثلة ذلك قيامه بالفصل فى دعاوى استرداد المنقولات المحجوزة التى يرفعها الغير مدعيا ملكية

المنقولات المحجوزة ومطالبا ببطلان الحجز عليها ، وقيامه بالفصل في دعاوى الاستحقاق الفرعية التي يرفعها الغير مدعيا ملكية العقار المحجوز ومطالبا ببطلان حجزه ، ومن ذلك أيضا قيامه بالفصل في الاعتراضات على قائمة شروط بيع العقار وغير ذلك .

(ب) ويعتبر قاضى التنفيذ قاضيا للأمور المستعجلة عندما يفصل في المنازعات الوقتية المتعلقة بالتنفيذ " إشكالات التنفيذ "، مثل طلب وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه أو عدم الاعتداد بالحجز في حجز ما للمدين لدى الغير .

(جـ) ويعتبر قاضى التنفيذ قاضيا للأمور الوقتية ، عندما يصدر أوامر وقرارات ولائية متعلقة بالتنفيذ ، وغالبا ما تصدر هذه الأوامر على عرائض ترفع إليه ، ومن أمثلة ذلك إصداره الأمر بتوقيع الحجز التحفظي، والأمر بتعيين خبير لتقدير قيمة المعادن النفيسة ، والأمر بنقل الأشياء المحجوزة في حالة عدم وجود المدين أو من يقبل الحراسة ، والأمر بتقدير أجر الحارس ، والأمر بتكليف الحارس بالإدارة والاستغلال والأمر بمد ميعاد البيع ، والأمر بإجراء البيع قبل انقضاء ثمانية أيام من إجراء الحجز على المنقول ، والأمر بتحديد المكان الذى يجرى فيه البيع في حالة اختلافه عن مكان الحجز ، والأمر بزيادة وسائل الإعلان عن بيع المحجوزات ، والأمر بتنفيذ حكم المحكمين ، والأمر بتنفيذ بعض السندات الأجنبية ، وغير ذلك من الأوامر على العرائض التي يصدرها هذا القاضي .

ويلاحظ أن قاضى التنفيذ يختص بنظر جميع منازعات التنفيذ أيا كانت قيمتها ، أى حتى ولو زادت قيمة المنازعة عن عشرة آلاف جنيه وهى نصاب القاضى الجزئى ، فالعبرة في عقد الاختصاص هى بنوع المنازعة لا

بقيمتها ، فإذا كانت المنازعة تتعلق بالتنفيذ فإنها تندرج فى اختصاص قاضى التنفيذ بصرف النظر عن قيمتها .

كذلك فإن القاعدة في الاختصاص النوعى لقاضى التنفيذ هى أن هذا القاضى يختص وحده بنظر جميع منازعات التنفيذ الوقتية أى التى تهدف إلى الحصول على إجراء وقتى دون المساس بأصل الحق والموضوعية أى التى ترمى إلى حسم النزاع على أصل الحق ، ولكن يرد على هذه القاعدة بعض الاستثناءات التى نص عليها القانون ، وهذه الاستثناءات نوعان :

(أ) فقد يمنح القانون قاضى التنفيذ اختصاصا إضافيا بمنازعات لا يعتبرها الفقه متعلقة بالتنفيذ ، وذلك تحقيقا لحسن سير العدالة ولدواعى الارتباط بين الطلبات ولأن هذه المنازعات نشأت بمناسبة التنفيذ رغم أنها لا تتعلق بشروطه ولا تؤثر فى سيره أو إجراءاته ، ومن أمثلة ذلك تقدير أجر الحارس فى الحجز على المنقول لدى المدين عملا بالمادة ٣٦٧، ومن ذلك توزيع حصيلة التنفيذ والمنازعات المتعلقة به تطبيقا للمادة ٤٦٩ مرافعات وما يليها .

(ب) كما أن القانون قد يسلب الاختصاص بنظر بعض المنازعات التى تتصل بالتنفيذ من هذا القاضى ، وذلك بأن ينص صراحة على جعل الاختصاص لغير قاضى التنفيذ ، ومن أمثلة ذلك دعوى صحة الحجز فى حجز ما للمدين لدى الغير(المواد ٣٣٣ ، ٣٤٩)أو فى حجز المنقول " المادة ٣٢٠ " فهذه الدعوى ترفع إلى المحكمة المختصة وفقا لقيمة الدعوى ولا ترفع لقاضى التنفيذ فتختص بنظرها المحكمة المدنية أو التجارية الجزئية إذا كانت قيمة المنازعة عشرة آلاف جنيه أو أقل وإذا زادت قيمتها عن عشرة آلاف جنيه انعقد الاختصاص بنظرها للمحكمة الكلية ، ومثال ذلك أيضا نص المادة ٢١٠ الذى جعل الاختصاص بطلب صحة الحجز التحفظى للقاضى

المختص بإصدار أمر الأداء والذى أناط به أيضا إصدار الأمـــر بـــالحجز ، ومن ذلك أيضا اختصاص مأمور التفليسة فى الإشـــراف علـــى إجـــراءات التفليسة وهى إجراءات تنفيذ خاصة لا ينعقد الاختصاص بها لقاضى التنفيـــذ، ومن أمثلة ذلك أيضا اختصـــاص المحكمـــة الجزئيـــة دون قـــاضى التنفيـــذ بمنازعات التنفيذ المتعلقة بإيجار الأراضى الزراعية طبقـــا لتعديـــل قـــانون الإصلاح الزراعى بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥، وغير ذلك مما قد يقـــرره المشرع من استبعاد اختصاص قاضى التنفيذ بنصوص خاصة .

ويلاحظ ان اختصاص قاضى التنفيذ يمتد إلى كل ما يتعلق بـــإجراءات التنفيذ الجبرى ، سواء أخذ صورة دعوى أو صورة أمر علـــى عريضـــة ، وسواء كان فصله فيه فى صورة حكم أو قرار [1] .

ونظرا لاختصاص قاضى التنفيذ كقاعدة بمنازعات التنفيـــذ بنوعيـــها الموضوعى والوقتى ، فإنه يجب عليه أن يكيف المنازعة دون النظـــر إلـــى تكييف المدعى لدعواه إذا كان مخالفا للقانون [2] ، فإذا أسبغ أحد الخصـــوم وصفا معينا على المنازعة ثم وجد قاضى التنفيذ أن هـــذا الوصـــف يخـــالف القانون فإنه لا يعتد ، بوصف الخصم بل يفصل فى المنازعة وفقـــا لوصفـــها الصحيح الذى يراه هو لا الخصم ، فإذا أسبغ الخصوم صفة الاستعجال علـــى منازعة معينة هى فى حقيقتها منازعة موضوعية غير وقتية ، فـــإن قـــاضى التنفيذ لا يعتد بوصف الخصوم لهذه المنازعة ولكنه لا يحكم بعدم اختصاصـــه وإنما يفصل فيها وفقا للإجراءات المعتادة للمنازعات الموضوعية طالما أنـــها تتعلق بالتنفيذ لأنه يختص بكل من المنازعات التنفيذية الوقتية والموضوعيـــة، كذلك إذا رفع الخصم منازعة معينة إلى قاضى التنفيـــذ معتقـــدا أنـــها مـــن

---

(١) كمال عبد العزيز – ص ٥٤٥ .

(٢) عزمى عبد الفتاح– نظام قاضى التنفيذ – الرسالة سالفة الذكر ص ٤٤٦ و ص ٤٤٧.

منازعات التنفيذ ولكن اتضح لقاضى التنفيذ أنها لا تتعلق بالتنفيذ وليس لها أية صلة به ولم ينص المشرع على إسناد الفصل فيها له فإنه يجب عليه أن يحكم بعدم اختصاصه نوعيا بنظر هذه المنازعة وأن يقرن قضاءه بالإحالة إلى المحكمة المختصة نوعيا لنظر هذه المنازعة وتلتزم هذه المحكمة بنظر الدعوى وفقا للمادة ١٠٠ مرافعات .

ويرى البعض [١] ان قاضى التنفيذ لا يجوز بحال أن يستخدم سلطته فى إصدار قراراته المتعلقة بالتنفيذ إلا فى صورة حكم أو أوامر على عريضة وطبقا للنظام الذى وضعه القانون لكل منها وتبعا لما إذا كان العمل موضوع القرار عملا قضائيا أم عملا ولائيا ، وإذا كان قاضى التنفيذ يملك بلا شبهة كباقى القضاة إصدار أوامر أخرى تتعلق بما يعرف بإدارة القضاء فنظرا لأن هذه الأعمال لا تتعلق بخصومة وإنما بإدارة المحكمة كمرفق عام فإنه لا يجوز لقاضى التنفيذ أن يستخدم هذه السلطة فى إصدار أوامر تتعلق بالتنفيذ اذ فى ذلك خلط بين الأعمال القضائية أو الولائية من جهة والأعمال الإدارية من جهة أخرى ، ومن ثم فإنه لا يجوز له بحال أن يصدر أوامر إلى المحضر بصدد تنفيذ تتعلق دون طلب من أحد الخصوم ودون أن يتخذ هذا الطلب صورة الدعوى أو طلب إصدار أمر على عريضة .

ولكن الصحيح فى نظرنا أن لقاضى التنفيذ بما له من سلطة إشرافية على المحضرين وفقا للمادة ٢٧٤ السابق لنا التعليق عليها ، له أن يصدر قرارات إدارية تتعلق بالتنفيذ دون حاجة لطلب من ذوى الشأن ، إذ لقاضى التنفيذ أن يصدر توجيهات للمحضر متعلقة بالتنفيذ وإجراءاته إذا ما عرض عليه المحضر الأمر وذلك بتأشيرة على الأوراق التى يعرضها عليه المحضر دون حاجة إلى تقديم ذوى الشأن طلب على عريضة أو رفع دعوى

---

[١] كمال عبد العزيز - ص ٥٤٣ .

وهذا هو المستفاد من نص المادة ٢٧٤ من أن إجـراء التنفيـذ يتـم تحـت إشراف قاضى التنفيذ – ذلك ان المحضر قد يشكل عليـه أى إجـراء مـن إجراءات التنفيذ وحكم القانون فيه فيجوز له الرجوع إلـى المشـرف علـى التنفيذ وهو قاضى التنفيذ وذلك بعرض الأمر مباشرة عليه ولا يجوز لـه أن يتقاعس عن التنفيذ ويكلف الخصوم برفع دعوى أو تقديم طلب على عريضـة لما فى ذلك من إرهاق الخصوم ولا يجوز للقاضى أن يمتنع عن الأمر بمـا يراه إذا عرض عليه النزاع حتى ولو كان الأمر واضحا أو كان هناك نـص قانونى يحسم هذا الأمر والقول بغير ذلك يؤدى إلى إهدار ما ابتغاه المشـرع من إشراف قاضى التنفيذ وإتاحة الأمر للمحضر ليتصرف وفق هواه [1] .

٦٠ – تعلق الاختصاص النوعى لقاضى التنفيذ بالنظام العام :

اختصاص قاضى التنفيذ النوعى من النظـام العـام ، فـإذا رفعـت منازعة لا تتعلق بالتنفيذ أمامه فيجب عليـه أن يحكـم بعـدم الاختصـاص والإحالة إلى المحكمة المختصة كما ذكرنا ولو من تلقاء نفسه، كذلك فإنـه إذا رفعت منازعة متعلقة بالتنفيذ مما يدخل فى اختصاص قـاضى التنفيـذ إلـى محكمة أخرى فإنه يجب على هذه المحكمة أن تقضى بعدم اختصاصها مـن تلقاء نفسها كما يجوز للخصوم التمسك بعدم الاختصاص فى أية حالة تكـون عليها الدعوى ، كذلك لا يجوز للخصـوم الاتفـاق علـى مخالفـة قواعـد الاختصاص النوعى لقاضى التنفيذ وإذا تم هـذا الاتفـاق فإنـه لايعتـد بـه لمناقضته للنظام العام .

فلا يعتد باتفاق الخصوم على اختصاص أية محكمة أخـرى بنظـر منازعة فى التنفيذ ، إذ القاعدة أن قـاضى التنفيـذ هـو وحـدة المختـص

---

[1] عز الدين الدناصورى وحامد عكاز – التعليق على قانون المرافعات – الطبعة السـابعة سنة ١٩٩٢ – ص ١٢٤٤ .

بمنازعات التنفيذ ، ولما كان هذا الاختصاص نوعيا فهو يتعلق بالنظام العام عملا بالمادة ١٠٩ مرافعات ، ولا يجدى اتفاق الخصوم على منح هذا الاختصاص لمحكمة أخرى ، وعلى المحكمة أن تقضى بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها مع إحالة الدعوى إلى قاضى التنفيذ المختص محليا عملا بالمادة ١١٠ من القانون كما مضت الإشارة ، وإذا تقدم أحد الخصوم إلى غير قاضى التنفيذ لاستصدار أمر على عريضة فى منازعة متعلقة بالتنفيذ، وجب عليه أن يرفض إصدار الأمر ، وإلا كان باطلا .

ويلاحظ أنه يعتد بأى قانون آخر يجعل الاختصاص بنظر منازعات متعلقة بالتنفيذ لغير قاضى التنفيذ (مثال ذلك المادة ٦٩ من الحجز الإدارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥) وقد ينص قانون الشهر العقارى على اختصاص القاضى المستعجل أو أية محكمة أخرى بمنازعات متعلقة بالتنفيذ ، كذلك ينص على ذلك قانون العمل ، ومن الواجب الاعتداد بهذه النصوص الخاصة، فهذه لا ينسخها النص العام للاختصاص بمنازعات التنفيذ، هذا على الرغم من أن المادة ٢٧٥ تجعل الاختصاص بمنازعات التنفيذ لقاضى التنفيذ وحده دون غيره . لأن نص قانون المرافعات العام لا يمكن أن ينسخ أى نص خاص فى هذا الصدد ، خاصة فيما يتعلق بتحديد اختصاص المحاكم المختلفة ، اللهم إلا إذا كان قانون إصدار قانون المرافعات يشير صراحة إلى القوانين التى تنص على اختصاص محكمة أخرى غير محكمة التنفيذ (وفقا للمادة ٢٧٥) وعندئذ فقط يمكن اعتبار هذه المادة الأخيرة ناسخة لتلك القوانين، والذن يظل اختصاص أية محكمة أخرى يشير إليها أى قانون خاص يظل اختصاصها قائما بنظر منازعات التنفيذ التى ينص عليها هذا القانون الخاص رغم ما تقرره المادة ٢٧٥ وإذا أحال قانون معين فى الاختصاص بنظر منازعات التنفيذ أو اشكالات التنفيذ إلى القواعد العامة أو إلى قانون

المراقعات، فمن الواجب بطبيعة الحال اختصاص قاضى التنفيذ بها [1] (انظر على سبيل المثال المادة ٢٧ والمادة ٣١ والمادة ٣٢ من قانون الحجز الإدارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥).

٦١ – أثر خطأ المدعى فى وصف منازعته التنفيذية بأنها وقتية أو موضوعية :

ينبغى ملاحظة أنه نظرا لاختصاص قاضى التنفيذ بجميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية فإنه لم يعد كبير أثر فى خطأ المدعى فى وصف منازعته بأنها وقتية أو موضوعية اذ أن قاضى التنفيذ إذا ما رفعت إليه المنازعة بوصفها منازعة وقتية وتبين أنها فى حقيقتها وتبعا لطبيعة الطلبات المبداه فيها منازعة موضوعية حكم فى الدعوى باعتبارها منازعة موضوعية والعكس صحيح [2] ، إلا أنه يتعين التنبيه إلى ضرورة التمييز فى هذا الصدد بين الطلبات وبين التكييف ، فإذا كان قاضى التنفيذ يملك تكييف الطلبات بإعطائها وصفها القانونى الصحيح والحكم فيها على هذا الأساس إلا أنه لا يملك تغيير الطلبات [3] ، لأنه كباقى المحاكم يعتد بطلبات الخصوم التى تعتبر – دون ما يحكم به – المناط فى تحديد الاختصاص والطعن ، واذ كان الطلب الوقتى هو الذى يتضمن طلبا باتخاذ إجراء وقتى أو تحفظى لا يمس أصل الحق ومن ذلك طلب وقف التنفيذ مؤقتا أو الاستمرار فيه مؤقتا

---

[1] أحمد أبو الوفا –التعليق – ص ١٠٣٩ و ص ١٠٤٠ ، وإجراءات التنفيذ – الطبعة التاسعة سنة ١٩٨٦ – بند ١٨ ص ٣٧ .

[2] محمد عبد الخالق عمر – مبادئ التنفيذ – طبعة ١٩٧٧ بند ٥٦، محمد كمال عبد العزيز – تقنين المرافعات فى ضوء القضاء والفقه – الطبعة الثانية سنة ١٩٧٨ ص ٥٤٢، محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب – قضاء الأمور المستعجلة – الطبعة السادسة – بند ٢٢٦، وجدى راغب – ص ٢٥٤.

[3] محمد كمال عبد العزيز – ص ٥٤٢ و ص ٥٤٣ .

أو عدم الاعتداد بالإجراء ، فى حين أن الطلب الموضوعى هو الذى يحسم أصل الحق كطلب إلغاء ما تم من تنفيذ أو إجراء أو بطلانه ، فإن قاضى التنفيذ إذا ما رفعت إليه منازعة بطلب من الطلبات الأخيرة ولكن صاحبها وصفها بأنها منازعة وقتية بأن طلب القضاء فيها بصفة مستعجلة ، فإن الأصل فى هذه الحالة فيما لو رفعت قبل هذه المنازعة إلى قاضى الأمور المستعجلة ألا يعتد بوصف أو تكييف المدعي وأن يقضى بعدم اختصاصه بنظر طلباته وبإحالتها إلى محكمة الموضوع لانعقاد الاختصاص بنظر هذه الطلبات لها ، ونظرا لأن قاضى التنفيذ المرفوعة إليه المنازعة هو بذاته الذى يختص بنظر هذه الطلبات الموضوعية فإنه لا يقضى بعدم اختصاصه وإنما يفصل فى هذه الطلبات وفقا لوصفها الصحيح ولكن قاضى التنفيذ لا يملك أن يعدل الطلبات التى رفعت إليه فإذا رفع إليه أشكال بطلب اتخاذ إجراء وقتى كوقف التنفيذ مؤقتا لم يملك أن يحكم فيه بوصفه إشكالا موضوعيا يحسم فيه أصل الحق سند الإشكال إذ هو يتقيد بالطلبات المعروضة عليه ولا يملك تغييرها كما لا يملك أن يعرض على الخصوم خوض منازعة من طبيعة مختلفة قد يقدرون عدم مناسبة خوضها، وان وجد قاضى التنفيذ تخلف أحد شرطى إجابة الطلب الوقتى المرفوع إليه وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق قضى بعدم اختصاصه بنظر هذا الطلب وهو فى حقيقته قضاء بالرفض فلا يستتبع إحالة [1] (انظر المادتين ٤٥ و ١١٠ مرافعات) .

اذن رغم أن للقاضى أن يكيف الدعوى بتكييفها الصحيح إلا أنه ليس له أن يغير طلبات الخصوم أو يعدل فيها فإذا ما أقام الخصم دعواه طالبا الحكم فيها بصفة وقتية وتبين لقاضى التنفيذ أن المنازعة موضوعية كان

---

[1] محمد كمال عبد العزيز – ص ٥٤٢ ، وص ٥٤٣ .

عليه أن يقضى بالرفض إذ لا يجوز له أن يعدل طلبات المدعى الوقتية إلى طلبات موضوعية إذ لكل منهما مجاله وشرائطه ونتائجه أما إذا رفعت إليه دعوى باعتبارها منازعة تنفيذ موضوعية واستبان له أنها لا تعد منازعة تنفيذ أو أنها منازعة موضوعية ولكن تخرج عن اختصاصه بنص صريح تعين عليه أن يقضى بعدم اختصاصه وإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة عملاً بالمادة ١١٠ مرافعات أما إذا كان الطلب الوقتى لا يعد منازعة تنفيذ وقتية وإنما هو فى حقيقته طلب وقتى يختص به القضاء المستعجل كان عليه أن يقضى بعدم اختصاصه وإحالته إلى المحكمة المستعجلة المختصة إذ أنه فى هذه الحالة لا يغير طلبات الخصوم كما لو رفع إليه طلب وقتى باستبدال حارس قضائى فهذا الطلب من اختصاص القاضى المستعجل الذى أصدر الحكم بتعيين الحارس وذلك فى حالة الحراسة القضائية أما الطلب الوقتى باستبدال حارس على محجوزات عينه المحضر فإنه من اختصاص قاضى التنفيذ [1] .

---

[1] عز الدين الدناصورى وحامد عكاز – ص ١٢٤٤ و ص ١٢٤٥ .

٦٢ – محكمة التنفيذ هى المحكمة ذات الاختصاص العام بالتنفيذ:

تختص محكمة التنفيذ بالتنفيذ الجبرى الذى يتم بموجب سند تنفيذى ما لم ينص القانون على اختصاص جهة أو محكمة أخرى ، وذلك وفقا للتفصيل التالى [١] :

أولا : يخرج عن اختصاص محكمة التنفيذ كل ما يتعلق بغير التنفيذ الجبرى، كما هو الحال بالنسبة لتنفيذ حكم بصحة ونفاذ عقد بيع [٢] ، إذ هذا الحكم لا يعتبر سندا تنفيذيا ، وذلك ما لم ينص القانون بنص خاص على إعطاء هذا الاختصاص لمحكمة التنفيذ .

ثانيا : يخرج عن اختصاص محكمة التنفيذ كل تنفيذ جبرى يجعله المشرع من ولاية جهة أخرى سواء كانت جهة إدارية أو جهة قضائية، ويقتصر الخروج على ما يرد بشأنه نص ، فإذا نص المشرع على جعل إجراء التنفيذ لجهة إدارية ، كان لها وحدها الاختصاص بالإشراف عليه، ولكن ليس معناه أن لها الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بهذا التنفيذ،ولهذا فإنه إذا كان الحجز الإدارى يخرج فى إجرائه وفى الإشراف عليه عن اختصاص محكمة التنفيذ ، فإنه يبقى لهذه المحكمة الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة به ، فالمنازعات تعتبر دعاوى قضائية ترفع إلى

---

[١] أنظر : فتحى والى – التنفيذ الجبرى – طبعة ١٩٨١ – بند ٧٨ مكرر من ص ١٥١ إلى ص ١٥٥ .

[٢] محمد على راتب ونصر الدين كامل – جزء ثان بند ٤٢١ ص ٢٢، فتحى والى– الإشارة السابقة .

جهة المحاكم ، وبالتالى إلى المحكمة المختصة بهذه الجهة وهى محكمة التنفيذ .

ثالثا : يخرج عن اختصاص محكمة التنفيذ كل تنفيذ جبرى يجعله المشرع من اختصاص محكمة أخرى داخل جهة المحاكم ، ويلاحظ فى هذا الصدد أن الخروج عن الاختصاص لا يكون أبدا بالنسبة للإشراف على التنفيذ فهو دائما لمحكمة التنفيذ ، ولكنه قد يكون بالنسبة لإصدار الأوامر المتعلقة بالتنفيذ أو بالنسبة لمنازعات التنفيذ .

وفيما عدا ما يخرجه المشرع عن ولاية جهة المحاكم أو عن اختصاص محكمة التنفيذ ، يكون الاختصاص بمسائل التنفيذ لهذه المحكمة، فمحكمة التنفيذ هى المحكمة ذات الاختصاص العام بالتنفيذ ويترتب على ذلك ما يلى [1] :

أولا : تختص محكمة التنفيذ دون حاجة لنص خاص على اختصاصها بالنسبة للتنفيذ أو المنازعة المعينة ، فإذا وجد مثل هذا النص ، فليس له إلا قيمة تأكيديه .

ثانيا : إذا نص القانون على أن الاختصاص بمسألة من مسائل التنفيذ الجبرى يكون للمحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة ، فإن الاختصاص يكون لمحكمة التنفيذ وليس للمحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة فى الاختصاص [2] .

ثالثا : تختص محكمة التنفيذ بتنفيذ الحكم الصادر من غير جهة المحاكم إذا كان التنفيذ بإحدى طرق التنفيذ الجبرى التى ينص عليها قانون المرافعات ، فإذا ثارت منازعة فى التنفيذ فلا تختص بها إذا كان من شأن

---

(١) فتحى والى من ص ١٥٣ إلى ص ١٥٥ .

(٢) فتحى والى – ص ١٥٤ ، وقارن : محمد عبد الخالق عمر – بند ٤٣ ص ٣٥ .

ذلك التعرض لقرار إدارى بالإلغاء أو بوقف التنفيذ اذ مثل هذا التعرض يدخل فى ولاية القضاء الإدارى [1] .

رابعا : تختص محكمة التنفيذ بتنفيذ الحكم الصادر بالتعويض فى الدعوى المدنية المرفوعة أمام المحكمة الجنائية، ويشمل اختصاصها نظر المنازعات المتعلقة بالتنفيذ [2] .

خامسا : رغم عدم اختصاص محكمة التنفيذ بتنفيذ الحكم الصادر بعقوبة مالية كالحكم الصادر بالرد أو المصادرة أو الإزالة أو الغلق أو الهدم، فإنها تختص بالمنازعات التى ترفع من غير المحكوم عليه بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها، (مادة ٥٢٧ إجراءات جنائية) [3] ، وقد مضت الإشارة إلى ذلك فيما مضى .

سادسا : تختص محكمة التنفيذ بتنفيذ الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية ولو لم يرد التنفيذ على مال ، كما هو الحال بالنسبة لتنفيذ أحكام الحضانة [4] ، ويكون الأمر كذلك بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية

---

[1] أحمد أبو الوفا – التنفيذ بند ١٥٦ ص ٣٧٠ – ٣٧١، فتحى والى ، الإشارة السابقة.

[2] مصر الابتدائية مستعجل ٩ يناير ١٩٣٥ – المحاماة ٣٥-٢-٤٥٥-٢٠٨، فتحى والى- ص ١٥٤ .

[3] طنطا الابتدائية (جنح مستأنفة) ٢٩ ديسمبر ١٩٥٤- المحاماة ٣٥-١٢٧١-٩٢٧مصر الابتدائية (مستعجل) ٢٨ مارس ١٩٣٨ – المحاماة ١٩-٨٥٢-٣٥٠،عزمى عبدالفتاح – ص ٣٢٠ ، وفتحى والى ص ١٥٤ .

[4] فتحى والى – التنفيذ الجبرى – ١٩٧١بند ٣٨٥ ص ٥٩٩ وطبعة ١٩٨١ ص ١٤٥، محمد عبدالخالق– بند ٥٥ ص ٤٦-٤٧، أحمد أبو الوفا – بند ١٥٧ ص ٣٦٩، عزمى عبد الفتاح ص ٣١٥، وقارن : وجدى راغب ص ٢٦٨ هامش ٤ حيث يرى قصر اختصاص محكمة التنفيذ على التنفيذ على المال ، وهذه التفرقة فى تنفيذ الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية بين التنفيذ على المال كالحكم بالنفقة والتنفيذ على غير المال كدخول الزوجة فى طاعة زوجها كان القضاء يأخذ به قبل صدور قانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بالنسبة لاختصاص القضاء المستعجل بإشكالات التنفيذ، اذ

للأجانب ما لم ينص القانون على اختصاص محكمة أخرى [١] ، وفى نطاق هذا النص وحده .

سابعا : أنه إذا نص القانون على اختصاص محكمة معينة بجميع المسائل المتفرعة أو المتعلقة بقضية معينة نظرت أمامها ، فإن هذا الاختصاص لا يشمل ما يتعلق بالتنفيذ الجبرى ، ولهذا فإن النص على اختصاص المحكمة التى أشهرت الإفلاس بجميع المسائل المتعلقة بالتفليسة (مادة ٥٤) لا يشمل مسائل التنفيذ [٢] .

٦٣ – استثناءات ترد على اختصاص قاضى التنفيذ :

وإذا كان الأصل العام أن قاضى التنفيذ هو صاحب الولاية العامة فى جميع منازعات التنفيذ سواء كانت وقتية أو موضوعية أو ولائية سواء نص المشرع على اختصاصه بنظرها صراحة أو سكت عن تحديد المختص بنظرها إلا أن هناك استثناءات من المبدأ المتقدم فقد أخرج المشرع بعض منازعات التنفيذ من اختصاص قاضى التنفيذ بنصوص خاصة ورد بعضها فى قانون المرافعات والبعض الآخر فى نصوص خاصة نص فيها على اختصاص محكمة معينة بنظر هذه المنازعات وحينئذ تكون المحكمة المنصوص عليها هى المختصة بنظر هذه المنازعة دون قاضى التنفيذ مثال ذلك :

كان يقصره على الاشكالات المتعلقة بالتنفيذ على المال، أما ما لا يتعلق بالمال فقد كان الاختصاص باشكالاته للمحكمة الشرعية (أنظر : نقض مدنى ١٩ فبراير ١٩٥٣– مجموعة النقض ٤-١١-٥١١-٧٥، حكم محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة ١٩ فبراير ١٩٤٩– المحاماة ٣٤-١٠٩٠ – ٤٥٦)، ولم يعد لهذه التفرقة أساس بعد جعل الاختصاص بجميع مسائل الأحوال الشخصية لجهة المحاكم– فتحى والى – ص ٥٥ هامش رقم ١ .

[١] محمد عبدالخالق عمر – بند ٥٥ ص ٤٦، فتحى والى ص ١٥٥ .

[٢] محمد عبد الخالق عمر – بند ٤٤ ص ٣٧، فتحى والى ، الإشارة السابقة .

١ – ما نصت عليه المادة ٢١٠ مرافعات من أن طلب صحة إجراءات الحجز الصادر من قاضي الأداء يقدم له .

٢ – ما نصت عليه المادة ٣٢٠ مرافعات من أن دعوى صحة الحجز التحفظي ترفع أمام المحكمة المختصة .

٣ – ما نصت عليه المادة ٣٤٩ مرافعات من أن دعوى صحة الحجز في الحجز الذي وقعه الدائن تحت يد نفسه يتعين رفعها أمام المحكمة المختصة .

٤ – ما نصت عليه المادة ٣٣٣ مرافعات من أن دعوى صحة الحجز ما للمدين لدى الغير ترفع أمام المحكمة المختصة .

٥ – ما نصت عليه المادة ٥٠ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩ من اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالفصل في منازعات التنفيذ في الأحكام الصادرة منها وعلى ذلك إذا رفعت منازعة تنفيذ في الحالات السابقة وفي غيرها من الحالات التي استثناها المشرع من اختصاص قاضي التنفيذ بنص خاص فإنه يتعين على قاضي التنفيذ أن يقضي بعدم اختصاصه والإحالة للمحكمة أو الهيئة المختصة بنظر النزاع عملا لنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات .[1]

٦٤ – عدم اختصاص قاضي التنفيذ بنظر التظلم في القرار الذي تصدره النيابة في النزاع على الحيازة :

أوجبت المادة ٤٤ مكرر من قانون المرافعات المضافة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ على النيابة أن تصدر قرارا في جميع منازعات الحيازة ورسم طريق التظلم منه بأن يكون أمام قاضي الأمور المستعجلة سواء كانت المنازعة مستعجلة أو موضوعية ومن ثم فإن قاضي التنفيذ لا يختص بنظر التظلمات التي ترفع في هذه القرارات إلا أنه من ناحية أخرى فإنه يختص بنظر المنازعات التي تتعلق بتنفيذ هذه القرارات كما لو أصاب تنفيذ القرار

---

(١) الديناصوري وعكاز ص ٩٣٠ و ص ٩٣١ .

مالا مملوكا لشخص أجنبي عن طرفي الحيازة كما إذا نفذ على منقول في حيازة هذا الأجنبي إذ أجاز القانون لهذا الغير أن يتظلم بدوره من القرار الصادر من النيابة إذا مس حقا له كما له أن ينازع في ذلك بدعوى تنفيذ أمام قاضي التنفيذ ، غير أنه إذا اختار هذا الغير أن يلجأ لقاضي الموضوع طعنا على قرار النيابة فلا يجوز له أن يرفع المنازعة لقاضي التنفيذ بل لا بد له أن يطرق باب المحكمة الجزئية أو الابتدائية حسب قيمة الدعوى [1] .

٦٥ – أهمية نوع المنازعة في تحديد صفة قاضي التنفيذ عند الفصل فيها :

لا شك في أنه وفقا للمادة ٢٧٥ مرافعات – محل التعليق – فإن قاضي التنفيذ يختص بنظر المنازعات المتعلقة بالتنفيذ أيا كان طبيعتها، ولكن تتوقف صفة قاضي التنفيذ عند الفصل في المنازعة وسلطته بالتالي، على نوع هذه المنازعة ، فهي إذا كانت موضوعية فإن قاضي التنفيذ ينظرها في هذه الحالة باعتباره محكمة موضوعية، أما إذا كانت منازعة وقتيه فإنه يفصل فيها بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة ، وذلك إذا كانت من المواد المستعجلة .

وإذا كانت التفرقة بين المنازعات الوقتية والمنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ لا تفيد في ظل قانون المرافعات الحالي في تحديد المحكمة المختصة بنظر كل نوع منها ، لأنها أصبحت – بنوعيها – من اختصاص قاضي التنفيذ ، فلا تزال لهذه التفرقة أهمية كبيرة في غير مسألة الاختصاص [2] .

فالإجراءات التي تتبع في المواد المستعجلة تختلف عن تلك التي تتبع في الدعاوى العادية ، فالإشكال الوقتي مثلا يرفع إما بالطريق العادي لرفع الدعاوى و إما بإبدائه أمام المحضر بالمادة ٣١٢ ، بينما الإشكال الموضوعي لا يرفع إلا بإيداع صحيفته قلم كتاب المحكمة عملا بالمادة ٦٣ مرافعات .

---

(١) الديناصوري وعكاز ص ٩٣٠ .

(٢) أنظر: أمينة النمر – التنفيذ الجبري – طبعة ١٩٨٨ – بند ٢٥ من ص ٢٥ إلى ص٢٧.

والآثار التى تترتب على رفع المنازعة الوقتية فى التنفيذ قد تختلف عن تلك التى تترتب على رفع المنازعة الموضوعية المتعلقة به، ومثال ذلك، أن المشرع قرر وقف التنفيذ نتيجة لرفع الأشكال الوقتى . ولم يرتب هذا الأثر على الاشكال الموضوعى (المادة ٣١٢ مرافعات).

كما أن سلطة القاضى تتقيد عند نظر الدعوى المستعجلة بعدم المساس بالحق خلافا لسلطته فى نظر الدعوى العادية (المادة ٤٥ مرافعات).

كذلك ، فإن طبيعة الحكم الصادر فى المنازعة تختلف من حيث حجيته، ومن حيث قابليته للطعن والمحكمة المختصة بهذا الطعن ، وقابليته للتنفيذ ، إذا كان حكما مستعجلا عنها إذا كان حكما موضوعيا .

٦٦ –اختصاص قاضى التنفيذ بمنازعات التنفيذ المتعلقة بالحجز الإدارى :

من المقرر فقها وقضاء أن يختص قاضى التنفيذ بالمنازعة إذا تعلقت بحجز إدارى لأن توقيع الحجز الإدارى لاستيفاء الدولة ما لها من أموال لدى الغير لا يصدر عنها بصفتها جهة إدارة وإن الحجوز الإدارية وإجراءاتها هى نظام خاص وضعه المشرع ليسهل على الحكومة بصفتها دائنة تحصيل ديونها قبل الأفراد [1] .

---

[1] راجع تفصيلات ذلك فى : مؤلفنا اشكالات التنفيذ .

٦٧ – المقصود باصطلاح " منازعات التنفيذ " التـــى تنــدرج فــى اختصاص قاضى التنفيذ :

نص المشرع فى المادة ٢٧٥ مرافعات – محل التعليق– علـــى أن " يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فـــى جميـــع " منازعـــات التنفيـــذ الموضوعية والوقتية " ... " .

ولم يعرف المشرع منازعات التنفيذ، كما أنه لم يضع ضـــابط لـــها، ولذلك تعددت آراء الفقه فى التعريف بتلك المنازعات ، فقد قيل أن المنازعـــة فى التنفيذ هى دعوى تتعلق بالتنفيذ الجبرى ، وهى تتمـــيز بأنـــها لا تعتـــبر جزءا من خصومة التنفيذ أو مرحلة منها بل تخرج عـــن نطاقـــها وســـيرها الطبيعى ، فهى – وان تعلقت بها – تعتبر مستقلة عنها، فخصومـــة التنفيـــذ ترمى إلى استيفاء الدائن لحقه جبراً ، أما المنازعة فى التنفيذ فهى خصومـــة عادية ترمى إلى الحصول على حكم بمضمون معين [١] .

كما قيل بأن منازعات التنفيذ هى المنازعات التى تتعلـــق بـــإجراءات التنفيذ الجبرى وتؤثر فى سير هذه الإجراءات ومثال ذلـــك ، دعـــوى عـــدم الاعتداد بالحجز، ودعوى رفع الحجز ، ودعوى قصر الحجز علـــى بعـــض أموال المحكوم عليه ، ودعوى المنازعة فى صحة تقرير المحجـــوز لديـــه، ودعوى استرداد المنقولات المحجوزة ومثال ذلك أيضاً ، طلب وقف التنفيـــذ مؤقتا وطلب الاستمرار فى التنفيذ على الرغم من رفع دعوى الاسترداد [٢].

وذهب البعض إلى أن منازعات التنفيذ هى عبارة عن دعاوى تتعلـق بالتنفيذ ، فهى ادعاءات أمام القضاء ، إذا صحت تؤثر فى التنفيـــذ ســـلباً أو

---

[١] فتحى والى – بند ٢٣٥ ص ٦٠٥ .

[٢] أمينة النمر – بند ١٦ ص ١٨ .

إيجابيا ، كادعاء بطلان التنفيذ أو صحته ، وطلب وقفه أو الحد منه أو الاستمرار فيه [١] .

وقيل أنه لا يكفى لاعتبار المنازعة متعلقة بالتنفيذ مجرد اتصالها بتنفيذ جبرى ، بل يتعين فوق هذا أن تكون منصبة على إجراء من إجراءاته أو متعلقة بسير التنفيذ ومؤثرة فى جريانه [٢] . وقيل أنها هى الاعتراضات أو الطلبات التى يتمسك بها أحد أطراف التنفيذ أو الغير – بمناسبة وجود دعوى تنفيذية أو خصومة تنفيذ – ويفصل فيها القاضى بحكم قضائى يكون له أثره على الدعوى التنفيذية أو على خصومة التنفيذ [٣] . وقضت محكمة النقض بأن المقصود بالمنازعة الموضوعية فى التنفيذ هى تلك التى يطلب فيها الحكم بإجراء يحسم النزاع فى أصل الحق ، فى حين أن المنازعة الوقتية يطلب الحكم فيها بإجراء وقتى لا يمس أصل الحق – والعبرة فى ذلك بأخر طلبات الخصوم أمام محكمة الدرجة الأولى [٤] .

---

[١] وجدى راغب – ص ٣٢٧ .

[٢] راتب ونصر الدين كامل – بند ٤٢١، وقد قضت محكمة النقض بأن التعرض الذى يستند إلى تنفيذ حكم قضائى واجب التنفيذ يعتبر منازعة فى التنفيذ ويستوى فى ذلك أن يكون من ينازع فى تنفيذ الحكم طرفاً فيه أو كان من الغير (نقض ١٩٨٩/٢/٢٢ الطعن رقم ٦٠٧ سنة ٥١ ق) .

[٣] محمد عبد الخالق عمر – بند ٤٦ .

[٤] نقض ١٩٧٨/٤/١٣ الطعن رقم ٨١ سنة ٤٥ ق ، وفى هذا الصدد قضت محكمة النقض أيضاً بالتزام قاضى التنفيذ بالتعمق فى أصل الحق فى المنازعات الموضوعية لأنه هو المختص وحده بمنازعات التنفيذ الموضوعية ولأن موضوع هذه المنازعات وأساسها توافر شروط الحجز المختلفة أو عدم توافرها .. الخ (نقض ١٩٨٨/١/٢٥ الطعن رقم ٥٥٩ سنة ٥٠ ق) .

والراجح هو ما ذهب إليه البعض أن منازعات التنفيذ هي تلك المنازعات التي تنشأ لمناسبة التنفيذ الجبرى بحيث يكون هو سببها وتكون هي عارض من عوارضه [1] .

وتفصيل ذلك أنه لما كان التنفيذ الجبرى هو الذى تجريه السلطة العامة بناء على طلب دائن بيده سند مستوف لشروط خاصة بقصد استيفاء الحق الثابت في السند من المدين قهراً عنه ، تكون منازعات التنفيذ هي تلك المنازعات التي تدور حول الشروط الواجب توافرها لاتخاذ إجراءات التنفيذ الجبرى ، فيصدر فيها الحكم بجوازه أو عدم جوازه، بصحته أو بطلانه، بوقفه أو باستمراره ، بعدم الاعتداد به ، أو بالحد من نطاقه . أو يصدر فيها الحكم بصدد أى عارض incident يتصل بهذا التنفيذ [2] ، وقد تقام المنازعة من جانب أحد أطراف التنفيذ في مواجهة الآخر، أو من جانب الغير في مواجهتهما،وقد تقام قبل البدء في التنفيذ وقد تقام بعد تمامه [3]، وقد تقام بداهة وهى الصورة الغالبة فى أثنائه ، وقد يصدر فيها حكم موضوعي قطعي إذا كانت المنازعة موضوعية ، وقد يصدر فيها حكم وقتي إذا كانت المنازعة وقتية [4] .

---

[1] أحمد أبو الوفا – التعليق – ص ١٠٥٤ .

[2] يقصد بالعارض فى هذا الصدد أمر يتفرع عن الإجراءات ، بحيث تكون سبب المنازعة فيه هي ذات هذه الإجراءات ، كالمنازعة فى أجر الحارس أو في طلب استبداله في الحجز على المنقول ، وكالمنازعة فى صحة التقرير بما فى الذمة في حجز ما للمدين لدى الغير (أحمد أبو الوفا – التعليق – ص ١٥٤ هامش ١).

[3] مثال ذلك المنازعة المتعلقة بانكار القوة التنفيذية للسند ، أو المنازعة فى طلب رد ما استوفى دون وجه حق – على التوالي – (انظر نقض ١٩٨٥/٥/٧ الطعن رقم ٢٢٩ سنة ٥٢ ق).

[4] أنظر : أحمد أبو الوفا – التعليق – ص ١٠٥٤ .

٦٨ – الاختصاص القيمي لقاضي التنفيذ : وفقاً للفقرة الأولى من المادة ٢٧٥ مرافعات – محل التعليق – فإن قاضي التنفيذ يختص بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها ، فقد أمتد المشرع بالاختصاص القيمي لقاضي التنفيذ إلى كافة منازعات التنفيذ أيا كانت قيمتها ، وهو اختصاص يتعلق بالنظام العام .

٦٩ – الوقت الذي منه يبدأ اختصاص قاضي التنفيذ : لا شك في أنه منذ الوقت الذي تصدر فيه محكمة الموضوع حكمها الجائز تنفيذه جبراً تكون مهمة هذه المحكمة قد انقضت ، وتبدأ عندئذ مهمة قاضي التنفيذ، أو من الوقت الذي يولد فيه السند القابل للتنفيذ كقاعدة عامة (هذا إذا كان التنفيذ لا يتم بمقتضى حكم قضائي) وبعبارة أخرى ، مهمة قانون المرافعات تنحصر في أمرين أساسيين : **الأول** : أن يهيئ للدائن سندا قابلاً للتنفيذ ، ومتى حصل عليه تنتهي هذه المهمة ، وينتهي بالتالي اختصاص محكمة الموضوع .

والأمر الثاني : أن يمكن الدائن من اقتضاء حقه من المدين جبراً عنه، وعندئذ يختص قاضي التنفيذ .

ويترتب على هذه القاعدة النتائج التالية [١] :

أولاً : أن المنازعات المتعلقة بالطعن في الحكم لا تعتبر من منازعات التنفيذ ، ولو كان من نتيجة هذا الطعن أن يصبح جائزاً بعد أن كان غير جائز ، أو يصبح غير جائز بعد أن كان جائزاً ، وعلى هذا الاعتبار نص المشرع على أن التظلم من وصف الحكم يكون من اختصاص المحكمة الاستئنافية (م ٢٩١) ، ولا يكون من اختصاص قاضي التنفيذ.

---

[١] أنظر : أحمد ابو الوفا – التعليق – من ص ١٠٥٦ إلى ص ١٠٥٩ .

ثانياً : أن المنازعة فى تفسير الحكم أو تصحيحه من اختصاص المحكمة التى أصدرته (المادة ١٩١ وما يليها) ولو كان هذا أو ذاك مؤثراً فى سير التنفيذ أو نطاقه فى أى أمر يتعلق به ، ويلاحظ أن المذكرة التفسيرية لمشروع قانون المرافعات الموحد الذى استمد منه القانون الجديد فكرة قاضى التنفيذ تنص صراحة على أن قاضى التنفيذ لا يختص بنظر الدعوى بطلب تفسير الحكم ، وهى تقول [1] " أما إذا اتصل النزاع بالطعن أو التظلم من الحكم المراد تنفيذه أو كان متصلاً بتفسيره - بشرط أن يكون الحكم غامضاً - فيكون الاختصاص فى هذا الشأن للمحكمة المختصة على أن يوقف قاضى التنفيذ الإجراءات حتى يفصل فى الطعن أو التظلم "، وإذن، فالدعوى بطلب تفسير الحكم أو تصحيحه تستكمل تكوين السند وإعداده للتنفيذ بمقتضاه فلا يختص بها قاضى التنفيذ، ولو كانت مؤثرة فى سير التنفيذ أو فى أى أمر يتعلق به .

ثالثاً : أن المنازعات عند الامتناع عن تسليم الصورة التنفيذية، أو عند ضياعها هى من اختصاص قاضى الأمور الوقتية ، أو المحكمة التى أصدرت الحكم (على التوالى) ، وفقاً لأحكام المواد ١٨٢،١٨٣ بالنسبة إلى الأحكام ، والمادة ٩ من قانون التوثيق بالنسبة للعقود الموثقة ، وإذا امتنع المحضر عن إعلان السند التنفيذى وجب عرض الأمر على قاضى الأمور الوقتية عملاً بالمادة ٨ ، ولا يعرض على قاضى التنفيذ ، فهذه المنازعات كلها تتصل بإعداد السند للتنفيذ .

---

[1] أنظر : نقض ١٩٥٠/١٢/٧ - السنة الأولى ص ١٣٨ ، أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ١٠٥٧ .

أما المنازعات التى تثور نتيجة التمسك بافتقار إجراءات التنفيذ إلى مقدماته ، أو نتيجة التمسك ببطلان هذه المقدمات ، فهى من اختصاص قاضى التنفيذ ، لأنها تتصل بشروط إجراءات التنفيذ .

رابعاً : أن المنازعات بطلب وقف النفاذ المعجل ، تكون من اختصاص محكمة الطعن فى الحكم أو الأمر المشمول بالنفاذ المعجل، لأن المقصود من هذه المنازعات فى النهاية – إنكار القوة التنفيذية للحكم أو الأمر، وهذا ما قرره المشرع فى المادة ٢٩٢ .

خامساً : ان المنازعات بطلب وقف تنفيذ الحكم الجائز تنفيذه طبقاً للقواعد العامة والجائز لقوة الأمر المقضى به تكون هى الأخرى من اختصاص محكمة الطعن فيه ، وهذا أيضاً ما قرره المشرع فى المادة ٢٥١ بالنسبة إلى الطعن بالنقض ، وفى المادة ٢٤٤ بالنسبة إلى الطعن بطريق التماس إعادة النظر .

سادساً : أن الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبى أو حكم المحكمين الصادر فى بلد أجنبى وهو عمل قضائى بالمعنى الخاص للعبارة ، لا يختص به قاضى التنفيذ ، وإنما تختص به المحكمة الابتدائية ، لأن المقصود منه فى واقع الأمر هو منح الحكم الأجنبى قوة تنفيذية فى مصر (المادة ٢٩٨، ٢٩٩)، بينما الأمر بتنفيذ السندات الرسمية المحررة فى بلد أجنبى يختص به قاضى التنفيذ بما له من سلطة ولائية – عملاً بالمادة ٣٠٠ لمجرد التحقق من قابليته للتنفيذ وفقاً لقانون البلد الذى تم فيه ومن خلوه مما يخالف النظام العام أو الآداب فى مصر ، وكذلك بالنسبة إلى أحكام المحكمين الصادرة فى مصر، فهذه قابلة للتنفيذ الجبرى بمجرد صدورها، وإنما أوجب المشرع أن يصدر الأمر بتنفيذها من قاضى التنفيذ بالمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع

– بما له من سلطة ولائية – لمجرد التحقق من أنه لا يوجد ما يمنع من هـذا التنفيذ (المادة ٥٠٩) .

سابعاً : ان الأمر بتوقيع الحجز التحفظى أو الأمر بتوقيع حجز مـا للمدين لدى الغير – فى الأحوال التى يوجب فيها القانون هذا الأمـر لتوقيـع هذا الحجز أو ذاك – لا يختص بإصداره قاضى التنفيذ إذا كان ديـن طـالب الحجز تتوافر فيه شروط استصدار أمر بالأداء ، وكذلـك لا يختـص هـو بإصدار أمر الأداء ، وإنما المختص فى الحالتين هـو القـاضى المختـص بإصدار الأمر بالأداء ، ولأن هـذا هـو بمثابـة عمـل قضـائى بـالمعنى الاصطلاحى للعبارة – فى إطار شكلى هو ذلك الأمر – ومـن ثـم يكـون المختص بإصداره قاضى الموضوع ، ويختص بالتبعية بإصدار الأمر بتوقيـع الحجز بناء على صدور الأمر بالأداء (المادة ٢١٠) . وكذلك الحال بالنسـبة لدعوى ثبوت المديونية وصحة الحجز التحفظى أو صحة حجز مـا للمديـن لدى الغير، فهما فى الحالتين من اختصاص محكمة الموضوع عملاً بالمادتين ٣٢٠، ٣٣٣ – على التوالى _ وصدور الأمر الولائى مـن قـاضى التنفيـذ بتوقيع الحجز التحفظى أو حجز ما للمديـن لـدى الغـير – فـى الحـالتين المقررتين فى المادتين ٣١٩، ٣٢٧ أى إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيـذى أو حكم غير واجب النفاذ أو كان دينه غير معين المقدار – لا يؤثر فى سـلامة القاعدة التى لا تجعل من مهام قاضى التنفيذ إعداد سندات قابلة للتنفيـذ، لأن القانون يستوجب فوراً وفى خلال ثمانية الأيام التالية لتوقيـع الحجـز إقامـة الدعوى الموضوعية ، بثبوت المديونية وصحة الحجز وإلا اعتـبر الحجـز كأن لم يكن (المادة ٣٢٠ ، ٣٣٣) – ولا يتم التنفيذ على المدين بعـدئذ إلا بمقتضى الحكم الصادر فيها .

ثامناً : ان قاضى التنفيذ عندما يمنحه المشرع سلطة وقف التنفيذ مؤقتاً (المادة ٣١٢) وعندما يحكم هو بهذا الوقف لا يمس حجية الحكم الذى يتم التنفيذ بمقتضاه ، ولا يمس قضاء هذا الحكم ولا يمس وصف المحكمة لحكمها [١] ، وإنما هو يبنى حكمه بالوقف على أساس ما يتحسسه من عدم توافر الشروط القانونية لإجراء التنفيذ الجبرى ، سواء أكانت هذه الشروط متعلقة بالسند الذى يتم التنفيذ بمقتضاه ، أو بالحق الذى يتم التنفيذ اقتضاء له، أو بالمال محل التنفيذ ، أو بأطراف التنفيذ – كل هذا دون المساس بأصل الحقوق [٢] .

أحكام النقض :

٧٠ – منازعات التنفيذ التى يختص قاضى التنفيذ دون غيره بنظرها. مادة ٢٧٥ مرافعات . ماهيتها . المنازعات المتعلقة بتنفيذ قرارات النيابة العامة فى شكاوى وجنح الحيازة . عدم دخولها فى عداد تلك المنازعات. مؤدى ذلك . عدم اختصاص قاضى التنفيذ بنظرها .

(نقض ١٩٨٧/٦/٣٠– الطعن رقم ١١٦ لسنة ٥٣ قضائية)

٧١ – دعوى بطلان حكم مرسى المزاد. منازعة موضوعية فى التنفيذ . اختصاص قاضى التنفيذ دون غيره بنظرها . مادة ٢٧٥ مرافعات.

(نقض ١٩٧٥/٣/٩ – السنة ٢٦ ص ٥٤٠ ، نقض ١٩٨٧/١٢/٢٧– الطعن رقم ٩٧٣ لسنة ٥٤ قضائية) .

---

(١) مستعجل القاهرة ١٩٥٠/٨/١٩ المحاماة ٣١ ص ٨٠٥، ومجال كل هذا عند الطعن فى الحكم أو عند التظلم من وصفه، أحمد أبو الوفا – التعليق – ص ١٠٥٩ .

(٢) أحمد ابو الوفا – الإشارة السابقة .

٧٢ – طلب المدعى الحكم ببراءة ذمته من دين الضريبة المحجوز من أجلها إدارياً لا تعد منازعة موضوعية فى التنفيذ طالما لم يطلب بطلان الحجز الإدارى (نقض ١٩٧٩/٤/١٠ – السنة ٣٠ ص ٩١) .

٧٣ – دعوى المحال إليه بنفاذ الحوالة فى حق المدين المحال عليه والتزامه بالدين المحال به وفوائده .. لا تعد من منازعات التنفيذ الموضوعية التى يختص بها قاضى التنفيذ، ولا يغير من ذلك فصل المحكمة فى النزاع بشأن بطلان الحجز الذى أوقعه دائن آخر على ذات الدين (نقض ١٩٧٧/٥/١٤ – السنة ٢٨ ص ١١٨٨) .

٧٤ – منازعة التنفيذ الجبرى هى التى تنصب على إجراء من إجراءاته أو تكون مؤثر فيه – دعوى وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه لتعارضه مع نص عقد قضى بصحته ونفاذه – لا تعتبر منازعة تنفيذية – (نقض ١٩٨٥/٥/٧ الطعن رقم ٢٢٩ سنة ٥٢ ق) .

٧٥ – قاضى التنفيذ. اختصاصه نوعيا بنظر جميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية أيا كانت قيمتها ماعدا ما استثنى بنص خاص . المادتان ٢٧٤، ٢٧٥ مرافعات . مباشرته الفصل فى أشكال وقتى سابق أو إصداره قرارات وقتية قبل نظر موضوعه . لا يفقده صلاحيته لنظر الأشكال الوقتى ولو كانت هذه القرارات أو تلك الاشكالات بصدد نزاع مردد بين الخصوم أنفسهم _ (نقض ١٩٩٠/١/١٨ طعن رقم ٢٣٣٥ لسنة ٥٠ قضائية).

٧٦ – المنازعة فى دعوى منع التعرض . مناطها . التعرض المادى للطالب فى حيازته الجديرة بالحماية . التعرض المستند إلى تنفيذ حكم قضائى واجب التنفيذ . تكييفه . منازعة فى التنفيذ . اشكالات

التنفيذ.ماهيتها.اختصاص قاضي التنفيذ دون غيره بها . مادة ٢٧٥ مرافعات.(نقض ١٩٨٩/٢/٢٢ طعن رقم ٦٠٧ لسنة ٥١ قضائية).

٧٧ – دعوى المحجوز عليه بإلغاء حجز ما للمدين لدى الغير الإدارى وبراءة ذمته من الدين المحجوز من أجله . هى دعوى برفع الحجز. ماهيتها . أشكال موضوعي في التنفيذ . لا يغير من ذلك طلب المحجوز عليه الحكم ببراءة ذمته من الدين المحجوز من أجله. (نقض ١٩٨٩/٦/١٢ طعن رقم ١٥٩٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

٧٨ – خلو القانون ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الإدارى من النص على دعوى رفع الحجز. وجوب الرجوع إلى قانون المرافعات. اختصاص قاضي التنفيذ دون غيره بنظر تلك الدعاوى أيا كانت قيمتها. (نقض ١٩٨٩/٦/١٢ طعن رقم ١٥٩٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

٧٩ – الحكم الصادر فى منازعة وقتية من قاضى التنفيذ لا يحوز حجية فى المنازعة الموضوعية فى التنفيذ (نقض ١٩٨٥/١١/١٤ طعن رقم ٣٨٥ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٦٧/٢/٢٣ سنة ١٨ ص ٤٧٥، نقض ١٩٦٢/١٢/٢٠ سنة ١٣ ص ١٣٠٥ ، نقض ١٩٥٢/٣/٢٠ سنة ٣ ص ٦٥).

٨٠ – أمر الحجز التحفظى الصادر من قاضى الأداء أو قاضى التنفيذ . وجوب طلب الحكم بثبوت الحق وصحة الحجز خلال الميعاد وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن . المادتان ٢١٠و٣٢٠ مرافعات . وجوب رفع دعوى ثبوت الحق بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى . أثر مخالفة ذلك. عدم القبول . اعتبار طلب أمر الأداء بديلاً لصحيفة الدعوى . شرطه. توافر شروط استصدار أمر الأداء فى الدين (نقض ١٩٨٨/٣/٢٧ طعن رقم ٨٦٨ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٧٩/٣/٧ سنة ٣٠ عدد أول ص ٧٣٦، نقض ١٩٧٨/٦/١٤ سنة ٢٩ عدد أول ص ١٤٦٢).

٨١ – المقصود من المنازعة الموضوعية فى التنفيذ هى تلك التى يطلب فيها الحكم بإجراء يحسم النزاع فى اصل الحق ، فى حين أن المنازعة المؤقتة هي التى يطلب فيها الحكم بإجراء وقتى لا يمس أصل الحق، والعبرة فى ذلك بآخر طلبات الخصوم أمام محكمة أول درجة، إذا كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطلبات الختامية للطاعن أمام قاضى التنفيذ كانت الحكم بالاستمرار فى تنفيذ الحكم رقم .. فإن الحكم المطعون فيه إذ كيف المنازعة بأنها منازعة وقتية استناداً إلى أنها تدور حول إجراء وقتى لا يمس أصل الحق ورتب على ذلك اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر استئناف الحكم الصادر فيها كنص المادة ٢/٢٢٧ مرافعات يكون قد أصاب صحيح القانون . (نقض ١٩٧٨/٤/١٣ طعن رقم ٨١ سنة ٤٥ ق).

٨٢ – دعوى الاستحقاق الفرعية . من المنازعات المتعلقة بالتنفيذ.جواز شمول الحكم القاضى برفضها بالنفاذ المعجل بغير كفالة.باعتباره قاضى التنفيذ . تعلق ذلك بالنظام العام .(نقض ١٩٧٥/٣/٩ سنة ٢٦ ص ٦٧٥) .

٨٣– الدعوى بإلزام المحجوز لديه بالدين المحجوز من أجله وبالتعويض إعمالاً لنص المادتين ٣٤٤،٣٤٣ مرافعات منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ ويختص بها قاضى التنفيذ دون غيره .(نقض ١٩٧٦/٢/١٠سنة ٢٧ ص ٤٢٢، نقض ١٩٧٦/٣/٢٣ سنة ٢٧ ص ٧٣٦).

٨٤ – طلب المدعى أحقيته فى تنفيذ حكم صدر لصالحه ، هو منازعة فى التنفيذ (نقض ١٩٨٠/٢/٦ طعن رقم ٥٨٤ لسنة ٤٠ق).

٨٥ – رفع الدعوى ببطلان حكم رسو المزاد قبل العمل بقانون المرافعات الحالى . صدور القانون الجديد قبل حجزها للحكم. وجوب إحالتها إلى قاضى التنفيذ . تعلق ذلك بالنظام العام.(نقض ١٩٧٥/٣/٩ سنة٢٦ ص٥٤٠).

٨٦ – تقضى المادة ٧٥ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الإدارى بأن تسرى على الحجز الإدارى جميع أحكام قانون المرافعات التى لا تتعارض مع أحكام ذلك القانون المذكور وقد خلا من النص على دعوى رفع الحجز، فإنه يرجع بشأنها إلى قانون المرافعات. واذ تنص المادة ٣٣٥ من هذا القانون على أنه "يجوز للمحجوز عليه أن يرفع الدعوى بطلب رفع الحجز أمام قاضى التنفيذ الذى يتبعه .. " . مما مقتضاه أن قاضى التنفيذ دون غيره هو المختص نوعياً بنظر هذه الدعوى أيا كانت قيمتها ، وتخرج من اختصاص المحكمة الابتدائية النوعى .

وإذ كان الثابت أن المطعون عليه أقام الدعوى ضد الطاعنين بطلب الحكم بإلغاء حجز ما للمدين لدى الغير الإدارى الذى رفعه الطاعن الأول – مجلس المدينة – على ما له تحت يد الطاعن الثانى وببراءة ذمته من الدين المحجوز من أجله تأسيساً على عدم مديونيته للطاعن الأول بذلك الدين، فإن الدعوى بهذه المثابة هى دعوى بطلب رفع الحجز ، وهى تلك الدعوى التى يرفعها المحجوز عليه ضد الحاجز معترضاً على الحجز طالباً إلغائه لأى سبب من الأسباب المبطلة له موضوعية كانت أم شكلية وذلك بقصد التخلص من الحجز ومن آثاره والتمكن من تسلم المحجوز لديه ، وهذه الدعوى هى أشكال موضوعى فى التنفيذ . لا يغير من ذلك طلب المحجوز عليه ببراءة ذمته من الدين المحجوز من أجله ذلك أن هذا الطلب هو أساس الدعوى ومدار النزاع فيها اذ لا يجاب إلى طلبه بإلغاء الحجز إلا بثبوت براءة ذمته من الدين . (نقض ١٩٧٧/٤/٥ السنة ٢٨ ص٩٢٢) .

٨٧ – إذا كانت الدعوى التى أقامتها المطعون ضدها الأولى بطلب رفع الحجز المتوقع من الطاعن وفاء للمبلغ الوارد بعقده الرسمى هى منازعة فى صحة الحجز طرحت على قاضى التنفيذ محصورة فى هذا النطاق،

وانتهى الحكم المطعون فيه صحيحا إلى أن العقد الرسمى قد انحسرت عنـــه القوة التنفيذية ، فقضى برفع الحجز دون أن يرى أن الحكم بذلك يتوقف علـى الفصل فى أمر آخر ، فلا يعيبه أن لم يفصل فى أحقية الطاعن لباقى دينـه أو يعين المحكمة التى تختص بنظر النزاع الموضوعى اذ أن ذلك يخـرج عـن نطاق المنازعة التنفيذية وهى صحة الحجز .(نقـض ١٩٧٥/٣/٢٣ سـنة ٢٦ ص ٦٥٧) .

٨٨ – المساءلة بالتعويض قوامها خطأ المسئول واذ كان مــا أورده الحكم المطعون فيه لا يؤدى إلى توفير هذا العنصر من عنـاصر المسـئولية لأن استمرار الطاعن فى إجراءات التنفيذ بقبض جزء من الدين الذى يدعيـه لا يعد خطأ منه يستوجب المسئولية بالتعويض لأن المشرع لم يرتـب علـى رفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز أثراً موقفا للإجراءات كالأثر المترتب علـى رفع الاشكال فى التنفيذ سواء من المدين أو الغير، خصوصـا وقـد تمسـك الطاعن بأن المحجوز لديها سارعت إلى الوفاء بما هو مستحق فـى ذمتـها للمحجوز عليه عقب الحجز بوقت قصير وقبل صدور الحكم الانتهائى بعـدم الاعتداد بإجراءات التنفيذ بما يرفع عنه مظنة الخطأ بعـدم احـترام حجيـة الأحكام فإنه يكون قد اخطأ فى تطبيـق القـانون .(نقـض ١٩٧٧/٣/٢٨ سـنة ٢٨ص٨١٣) .

٨٩ – من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لقاضى التنفيذ بوصفـه قاضياً للأمور المستعجلة إذا طلب منه الحكم بعدم الاعتداد بحجز وقع علـى خلاف القانون أن يرجع إلى حكم القانون للتحقق مما إذا كان هذا الحجز قـد وقع وفقاً له مستوفيا لأركانه الجوهرية أو وقع مخالفا له فاقداً لهذه الأركـان فيعتبر عقبة مادية تعترض حق صاحب المال المحجوز عليه دون أن يكـون فى بحثه هذا مساس بأصل الحق، ولما كان المطعون عليه قد طلـب الحكـم

بصفة مستعجلة بعدم الاعتداد بالحجز فإن استناده إلى براءة ذمته من الدين المحجوز من أجله وإدعاء الطاعنين قيام هذه المديونية لا يكون له أثر على وصف المنازعة طالما أن المطلوب فيها إجراء وليس فصلا فى أصل الحق واذ كان على المحكمة أن تعطى الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح ، وكان الحكم المطعون فيه قد حصل وبما له من سلطة فى هذا الشأن أن دعوى المطعون عليه فى منازعة وقتية يفصل فيها قاضى التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة ، وقضى فى الدعوى على أساس هذا التكييف القانونى الصحيح، فإن النعى عليه يكون على غير أساس.(نقض ١٩٧٧/١٢/٢٧ سنة ٢٨ ص ١٩٨٢، نقض ١٩٧٨/٣/٤ طعن رقم ٤١١ لسنة ٤٤ قضائية) .

٩٠ – النص فى المادة الثانية من قانون الحجز الإدارى رقم ٣٠٨ لسنة١٩٥٥، يدل على أن المشرع استلزم لصحة إجراءات الحجز الإدارى أن تصدر بناء على أمر حجز مكتوب وأن يكون أمر الحجز الذى يوقع بمقتضاه صادراً من شخص مفوض قانوناً بإصدار الأمر وخول رئيس الجهة الإدارية الحاجزة أو لمن ينيبه تحديد الدين المراد الحجز بمقتضاه مستهدفاً بذلك – طبقا لما سجلته المذكرة الإيضاحية – ألا يؤدى غياب ممثل الجهة الحاجزة أو بعده عن محل الحجز إلى تعطيل توقيع الحجز وتحصيل المبالغ المستحقة ، مما مفاده أن متى صدر الأمر مستوفياً هذه الشرائط فلا عبرة بالاختصاص المكانى للأمر بالحجز تفادياً لتطويل الإجراءات وتعقيدها.(نقض١٩٧٥/٤/٣٠ سنة ٢٦ ص ٨٧٣) .

٩١ – متى كانت الدعوى هى منازعة فى التنفيذ على العقار رفعت (ببطلان حكم برسو المزاد) لفى ظل قانون المرافعات السابق أمام المحكمة الابتدائية وظلت متداولة بالجلسات أمامها إلى أن صدر قانون المرافعات

القائم وكانت المادة ٢٧٥ منه تنص على أن " يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها، فإن قاضى التنفيذ هو الذى يفصل دون غيره فى جميع منازعات التنفيذ. ومنها التنفيذ على العقار . (نقض ١٩٧٥/٣/٩ سنة ٢٦ ص ٥٤٠).

٩٢ – يبين من مقارنة المادة ٢٧ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الإدارى – وهى على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لهذا القانون مأخوذة من قانون المرافعات مع تعديلها بما يتفق والسرعة والضمان الواجب توافرها فى الحجوز الإدارية – بالمادتين ٥٣٧،٤٨٠ من قانون المرافعات السابق ، أن المشرع رأى ألا يكون وقف إجراءات البيع الإدارى مترتبا على مجرد المنازعة للقضاء كما هو الحال فى اشكالات التنفيذ ودعوى الاسترداد فاشترط لوقف هذه الإجراءات – فى حالة عدم موافقة الجهة الحاجزة على وقفها – أن يقوم المتنازع بإيداع قيمة المطلوبات المحجوز من أجلها والمصروفات خزانة الجهة طالبة الحجز فإذا لم يقم بهذا الإيداع كان لهذه الجهة رغم رفع المنازعة أمام القضاء أن تمضى فى إجراءات الحجز والبيع إلى نهايتها دون انتظار للفصل فى هذه المنازعات ولكن ذلك لا يمنع المحاكم – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من نظر المنازعة ومباشرة جميع سلطاتها فيها طبقا للقانون العام اذ أن الخطاب فى المادة ٢٧ سالفة الذكر بعدم وقف إجراءات الحجز والبيع ما لم يحصل الإيداع موجه إلى الجهة الحاجزة وليس إلى المحاكم فى حالة عدم الإيداع أو تقيد من سلطة المحكمة عندما تنظر المنازعة فى هذه الحالة . لما كان هذا فإن إيداع المبالغ موضوع الحجز لا يكون شرطاً لقبول دعوى المنازعة فى الإجراءات سواء قبل تمامها أو بعده.(نقض ١٩٧٥/٤/٢٧ سنة ٢٦ ص٨٢٣، نقض ١٩٦٦/١٢/٢٩ سنة ١٧ ص ٢٠٥٠ ، نقض ١٩٦٥/٦/١٠ سنة ١٦ ص ٧٢٨) .

٩٣ – أمـر الحجـز التحفظـى . اختصـاص قـاضى التنفيـذ بإصداره.شرطه. تعلقه بالنظام العام . جواز التمسـك بـه لأول مـرة أمـام محكمة النقض .

على المحكمة أن تعطى الدعوى وصفها الحق وتكييفها الصحيـح،واذ كان البين من الحكم الصادر من محكمة أول درجة أنه انتهى إلـى القضـاء بصفة مستعجلة برفض الدعوى – بطلب عدم الاعتداد بـالحجز – بعـد أن كيفها تكييفا صحيحا بأنها منازعة وقتية يفصل فيها قاضى التنفيـذ بوصفـه قاضياً للأمور المستعجلة عملاً بالفقرة الأخيرة من المادة ٢٧٥ مـن قـانون المرافعات فإن استئناف الحكم الصادر فيها يكون إلى المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٢٧٧ من قانون المرافعات، ولمـا كان اختصاص المحكمة بسبب نوع الدعوى يعتبر مطروحا دائمـاً أمامـها، وعليها أن تفصل فيه من تلقاء نفسها عملا بالمادة ١٠٩ من قانون المرافعـات فإن الحكم المطعون فيه اذ قضى فى الدعوى بما يتضمن اختصاصه بنظـر الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فيها من محكمة أول درجة حالة كـون الاختصاص بذلك معقوداً للمحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية يكون قد خـالف القانون . (نقض ١٩٨٠/٤/٣ الطعن رقم ١٣١٦ لسنة ٤٧ قضائية).

٩٤ – قاضى التنفيذ. اختصاصه نوعيا بالفصل فى كافـة منازعـات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها . المادة ٢٧٥ مرافعـات .تعلقـه بالنظام العام . أثره . التزام المحكمة بإحالتها مـن تلقـاء نفسـها . (نقـض ١٩٨٣/٦/٥ طعن رقم ٣١٨ لسنة ٥٠ قضائية).

٩٥ – إذا كانت طلبات المطعون ضده أمام محكمة الموضـوع هـى براءة ذمته من دين الضريبة المحجوز من أجله إدارياً ودون أن يطلب فـى دعواه الحكم ببطلان هذا الحجز الإدارى أو رفعه ، ومن ثم فـإن المنازعـة

المعروضة لا تكون دعوى تنفيذ موضوعية وبالتالى لا تدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ . ذلك أن النزاع فيها يدور حول الالتزام بدين الضريبة المحجوز من أجله إدارياً فقط دون مساس بهذا الحجز الذى لم يطرح النزاع بشأنه على المحكمة . (نقض ١٩٧٩/٤/١٠ السنة ٣٠ العدد الثانى ص ٩١).

٩٦ – قاضى التنفيذ : فصله فى منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة . المادة ٢/٢٧٥ مرافعات . مؤدى ذلك تناوله بصفة وقتية تقدير جدية النزاع بما لا يؤثر على الحق المتنازع فيه .(نقض ١٩٨٤/٥/٣٠ طعن رقم ١٣١٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

٩٧ – لكى تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ فى معنى المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات (والتى خصت قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها) ، يشترط أن تكون المنازعة منصبة على إجراء من إجراءات التنفيذ أو مؤثرة فى سير التنفيذ وإجراءاته ، وإذ كانت الخصومة منعقدة بشأن بطلان إجراءات بيع حق الايجار وطلب المدين إعادة الحال إلى ما كانت عليه بإعادة تمكينه من العين المؤجرة له وبيعت جبراً ، وبالطبع سيؤثر الفصل فى هذا الطلب على مجريات التنفيذ من حيث مضيها قدماً فى إنتاج أثرها أو العدول عنها ومن ثم يدخل النزاع بشأن حق الايجار المنفذ به وكل ما يتعلق به فى خصومة التنفيذ . (نقض ١٩٨٣/١١/٢٠ الطعون أرقام ١٧٤٧ ، ١٧٤٨، ١٧٥٨ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٧٩/٤/١٠ سنة ٣٠ الجزء الثانى ص ٩١).

٩٨ – منازعة المدينين فى الفوائد التى الزمهم بها أمر الأداء بعد أن صار نهائياً . استخلاص الحكم المطعون فيه أنها منازعة تنفيذ موضوعية نتيجة فرض الحراسة عليهم وتأميم ممتلكاتهم ولا تنطوى على إخلال بقوة الأمر المقضى . سائغ (نقض ١٩٨٧/٢/٤– الطعن رقم ١٦٨ لسنة ٥١قضائية) .

٩٩ – دعوى بطلان حكم مرسي المزاد. منازعة موضوعية في التنفيذ. اختصاص قاضي التنفيذ دون غيره بنظرها. مادة ٢٧٥ مرافعات.(نقض ١٩٨٧/١٢/٢٧ طعن رقم ٩٧٣ لسنة ٥٤ قضائية، نقض ١٩٧٥/٣/٩ سنة ٢٦ العدد الأول ص ٥٤٠) .

١٠٠ – منازعات التنفيذ التى يختص قاضي التنفيذ دون غيره بنظرها.مادة ٢٧٥ مرافعات . ماهيتها . المنازعات المتعلقة بتنفيذ قرارات النيابة العامة فى شكاوى وجنح الحيازة . عدم دخولها في عداد تلك المنازعات . مؤدى ذلك . عدم اختصاص قاضي التنفيذ بنظرها (نقض ١٩٨٧/٦/٣٠ طعن رقم ١١٢٦ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٠١ – إذا كان الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف قد حصل وقائع الدعوى المقامة من المطعون ضده الأول وطلباته فيها استناداً لما أورده فى صحيفتها الافتتاحية وما طرح عليها من دفاع وهو الحكم بنفاذ الحوالة الصادرة إليه من السيدة / ــــــــــــــ فى حق الشركة المطعون ضدها الثانية وإلزامها بأن تدفع له مبلغ ٣٥٠٠ جنيها وهى طلبات الزام في دعوى مبتداه تغيا بها المطعون ضده الأول الحصول على حكم من القضاء بإلزام مدينه بأداء معين فلا تعتبر لذلك من عداد المنازعات فى التنفيذ التي اختص بها المشرع قاضي التنفيذ وحده ولا يقدح فى هذا النظر أن تحسم محكمة الموضوع فى حكمها ما بسط عليها من أوجه الدفاع والدفوع القانونية– بشأن بطلان الحجز الإدارى الموقع من مصلحة الضرائب تحت يد الشركة المحال إليها استيفاء لدينها قبل المحيلة – بلوغا للقضاء في الدعوى لأنها وعلى هذا النحو لا تواجه منازعة فى التنفيذ بمدلولها في القانون. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى للمطعون ضده الأول بطلباته سالفة البيان فإنه لا يكون قد خالف صحيح القانون في شأن قواعد الاختصاص ويكون النعى عليه غير سديد (نقض ١٩٧٧/٥/١٤ طعن ٤٩٦ سنة ٤٣ق).

١٠٢ - مؤدى المادة ١٠٩ من قانون المرافعات ان الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها من النظام العام ولذا فإن مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى تعتبر قائمة في الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة ويعتبر الحكم الصادر في الموضوع مشتملا حتما على قضاء ضمنى في شأن الاختصاص . لما كان ذلك فإنه كان يتعين على المحكمة الابتدائية أن تقضى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى بإلغاء الحجز الإدارى وبراءة الذمة من الدين - ولو لم يدفع أحد أطراف الخصومة أمامها بعدم الاختصاص - وأن تحيل الدعوى إلى قاضى التنفيذ المختص اتباعا لنص الفقرة الأولى من المادة ١١٠ من قانون المرافعات (نقض ١٩٧٧/٤/٥ سنة ٢٨ ص ٩٢١) .

١٠٣ - من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات تنص على أنه " يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها " ، ومفاد هذا النص - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - هو أن المشروع استحدث نظام قاضى التنفيذ بهدف جمع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ في يد قاضى واحد قريب من محل التنفيذ وجعله يختص دون غيره بالفصل في جميع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ سواء كانت منازعات موضوعية أم وقتية وسواء كانت من الخصوم أو من الغير، كما خوله سلطة قاضى الأمور المستعجلة عند فصله في المنازعات الوقتية مما مقتضاه أن قاضى التنفيذ اصبح هو دون غيره المختص نوعيا بجميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية أيا كانت قيمتها وذلك فيما عدا ما استثنى بنص خاص(نقض ١٩٧٦/٢/١٠ - السنة ٢٧ ص ٤٢٢، نقض ١٩٧٦/٣/٢٣ السنة ٢٧ ص ٧٣٦، نقض ١٩٨١/١/٢٨ - الطعن رقم ٢٤٦ لسنة ٤٧ قضائية).

١٠٤ – اذ كان الثابت أن المطعون ضده الأول أقام دعواه أمام محكمة المنصورة الابتدائية بطلب الحكم بإلزام المحجوز لديه (الطاعن بصفته) بالدين المحجوز من أجله إعمالا لنص المادة ٣٤٣ من قانون المرافعات ، فإن الدعوى بهذه المثابة تعتبر منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ يختص بها قاضى التنفيذ دون غيره عملاً بنص المادة ٢٧٥ من ذات القانون وتخرج عن اختصاص المحكمة الابتدائية النوعى مما كان يتعين معه أن تقضى تلك المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ولو لم يدفع أحد أطراف الخصومة أمامها بعدم الاختصاص وأن تحيل الدعوى إلى قاضى التنفيذ المختص اتباعا لنص الفقرة الأولى من المادة ١١٠ من قانون المرافعات.(نقض ١٩٨١/١/٢٨ – فى الطعن رقم ٢٤٦ لسنة ٤٧ قضائية– مشار إليه آنفا) .

١٠٥ – لما كان الثابت أن طلبات المطعون ضدهما أمام محكمة الموضوع هى براءة ذمتها من الدين المقضى به فى الحكم الصادر فى الدعوى ٥٩٦ لسنة ٩٨٤ اتجارى جنوب القاهرة الابتدائية – والذى اتخذ الطاعن إجراءات تنفيذه عليهما أكثر من مرة وأوقفت إجراءات الحجز فى المرة الأولى بسبب ترك المحكوم عليه المكان ، ثم إتخذت مرة أخرى على عنوان آخر – وكان القضاء فى هذه الطلبات إيجاباً وسلباً يؤثر حتماً فى سير تنفيذ الحكم ٥٩٦ لسنة ١٩٨٤ المشار إليه وإجراءاته إذ الدعوى بهذه المثابة تعتبر منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ يختص بنظرها قاضى التنفيذ دون غيره وتخرج عن اختصاص المحكمة الابتدائية النوعى مما كان يتعين معه أن تقضى هذه المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ولو لم يدفع أحد أطراف الخصومة أمامها بذلك وأن تحيل الدعوى إلى قاضى التنفيذ واذ هى قضت فى موضوع النزاع مجاوزة اختصاصها وقضى الحكم المطعون فيه فى موضوع الاستئناف وهو ما يشتمل حتماً على قضاء ضمنى بالاختصاص

فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون (الطعن رقم ١٠٠٤ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٦/٥/٧، قرب الطعن رقم ٢٥٠ لسنة ٤٣ ق – جلسة ١٩٧٧/٤/٥ س ٢٨ ج ١ ص ٩٢١، الطعن رقم ٢٠٦ لسنة ٤٢ ق – جلسة ١٩٧٦/٢/١٠ س ٢٧ ج١ ص ٤٢٢، الطعن رقم ١٧٠ لسنة ٤٢ ق – جلسة ١٩٧٦/٣/٢٣ س ٢٧ ج١ ص ٧٣٦، الطعن رقم ٢٤٦ لسنة ٤٧ ق – جلسة ١٩٨١/١/٢٨ س ٣٢٢ ج١ ص ٣٨٩) .

١٠٦ – دعوى المحجوز عليه ببطلان محضر الحجز الإدارى تأسيساً على عدم التنبيه عليه بالوفاء بالدين وكونه غير مدين للجهة الحاجزة. منازعة موضوعية فى التنفيذ . القضاء بسقوط الحق فى استئناف الحكم الصادر لرفعه بعد الميعاد باعتبارها منازعة تنفيذ وقتية خطأ وقصور. (نقض ١٩٩٦/١/٣٠ طعن رقم ١١٢٠ لسنة ٦١ قضائية).

١٠٧ – محكمة الموضوع . التزامها باعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى صحيح. المنازعة الموضوعية فى التنفيذ والمنازعة الوقتية فيه. المقصود بكل منهما . الأولى هى التى يطلب فيها الحكم بإجراء يحسم النزاع فى أصل الحق أما الثانية فتلك التى يطلب فيها الحكم بإجراء وقتى لا يمس أصل الحق . العبرة فى ذلك بآخر طلبات الخصوم أمام محكمة أول درجة . (نقض ١٩٩٦/١/٣٠ طعن رقم ١١٢٠ لسنة ٦١ قضائية) .

١٠٨ – دعوى عدم الاعتداد بمحضر التسليم الذى تم تنفيذاً لحكم – منازعة تنفيذ موضوعية – ترفع أمام قاضى التنفيذ بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى . إبداء المنازعة فى التنفيذ أمام المحضر يقتصر على اشكالات التنفيذ الوقتية . (الطعن رقم ٣١٠٧ لسنة ٦٠ ق – جلسة ١٩٩٥/٥/٢٣).

١٠٩ – لما كان الواقع البين من الأوراق أن المطعون عليه أقام دعواه أمام قاضى التنفيذ بطلب الحكم بعدم الاعتداد بالحجز الإدارى الموقع ضده على سند من أن دين الضريبة المحجوز به لم يستقر نهائياً فى ذمته

وأن تقديرات المأمورية له لم يعلم بها قانونا ولازالت محل طعن منـــــه لمـــا يفصل فيه بعد ، فإن هذا الحجز الإدارى والبيع الذى تحدد موعده إبتناء عليـه إعمالا لنص المادة ٢٧ من قانون الحجز الإدارى رقـــم ٣٠٨ لســـنة ١٩٥٥ المعدل بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٢ دون أن يبغى فصلا فى أصل الحق ولا منازعة موضوعية فى التنفيذ ويكون استئناف الحكـــم الصـــادر فيـــه أمـــام المحكمة الابتدائية بهيئة اســــتئنافية .(الطعـــن رقـــم ١٦٢٦ لسنة ٥٨ ق جلســة ١٩٩٥/٦/١٨، قرب الطعن رقم ٣٤٢ لسنة ٤٤ ق – جلســة ١٩٧٧/١٢/٢٧ س ٢٨ ج١ ص ١٨٩٢ ، قرب الطعن رقم ٤١١ لسنة ٤٤ ق – جلســـة ١٩٧٨/٣/٤ س ٢٩ ج١ ص ٦٧٩) .

١١٠ – إذ كانت طلبات المطعون ضدها فى الدعوى المطروحة هـــى إلزام الطاعن بأن يؤدى إليها مبلغ ١٣٧٤,٢٤٥ قيمة ما أوفته إليه دون وجـــه حق نفاذاً للحكم رقم ـــــــــ تجارى شمال القاهرة الابتدائيـــة ودون أن – تطلب عدم الاعتداد بالحجز الموقع نفاذاً لهذا الحكم أو بطلانه .. فإنها تكـــون دعوى مطالبة عادية تدخل فى اختصاص المحكمة لا دعوى تنفيذ مما يدخـــل فى اختصاص قاضى التنفيذ (نقض ١٩٩٥/١/٥ طعن رقم ١٣٦٨ لسنة ٦٠ قضائية، قرب : الطعن رقم ٨٦٨ لسنة ٤٨ ق – جلسة ١٩٧٩/٤/١٠ س ٣٠ ع ٢ ص ٩١) .

١١١ – طلب المطعون ضده من قاضى التنفيـــذ بمحكمـــة الزيتـــون الجزئية فى طلب استصدار الأمر على عريضة من إصدار الأمـــر بتوجيـــه المحضر القائم على التنفيذ بالاستعانة بالقوة الجبرية متى اقتضت حالة التنفيــذ ذلك والسير فى إجراءاته دون إرجاء أو إيقاف عند تنفيذ الحكم فى القضيـــــة رقم ٣١٤ لسنة ٣٩ ق الصادر لصالحه من محكمة القضاء الإدارى لا يتعلـــق بأصل الحق الذى حكم فيه من قبل بحكم بات وإنما هو – وبحسب التكييـــــف القانونى – منازعة متعلقة بالتنفيذ فإن الاختصاص بنظر هذا الطلب والتظلـــم

منه يكون معقوداً لقاضى التنفيذ دون غيره (نقض ١٩٩٤/٦/٢٣ طعن رقم ٩١ لسنة ٦٠ ق) .

١١٢ – إذ كان البين من الأوراق أن الطاعنين الأربعة الأول كانوا قد أقاموا الدعوى رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٧٧ مدنى ديرب نجم الجزئية على المطعون ضدها الأولى وآخرين بطلب الحكم بوقف تنفيذ العقد الرسمى المشهر برقم ٤٢٧٤ لسنة ١٩٧٢ شهر عقارى الزقازيق سند ملكية المطعون ضدها الأولى لأطيان التداعى حتى يفصل فى النزاع القائم بشأنها وأثناء تداول تلك الدعوى أضافوا إلى طلباتهم طلب عدم الاعتداد بمحضر التسليم المؤرخ ١٩٧٧/٨/٣ واعتباره كأن لم يكن وعدم سريانه في حقهم وذلك على سند من أنهم يستأجرون أطيان النزاع فقضت المحكمة فى مادة تنفيذ موضوعية برفض الدعوى ولما استأنف الطاعنون المذكورون هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩١ لسنة ١٩٨٢ مدنى مستأنف الزقازيق حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وتعديل محضر التسليم المشار إليه بجعله تسليماً حكمياً وقد أقيم هذا القضاء على سند من أن هؤلاء الطاعنين يضعون اليد على الأرض موضوع النزاع بصفتهم مستأجرين لها وإذ أصبح هذا الحكم نهائياً وفصل فى منازعة تنفيذ موضوعية طلب فيها الخصوم الحكم بإجراء يحسم النزاع فى أصل الحق فإنه يكون حائزا قوة الأمر المقضى فى خصوص اعتبار الطاعنين الأربعة الأول مستأجرين لأرض النزاع ومانعاً للخصوم فى الدعوى التى صدر فيها – الطاعنين الأربعة الأولى والمطعون ضدها الأولى– من العودة إلى مناقشة هذه المسألة فى أية دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع .(نقض ١٩٩٤/٤/٧ الطعنان رقما ٣٧٤٠ لسنة ٥٩ ق ، ١٥٧ سنة ٦٠ق) .

١١٣ – تعلق المنازعة بالتنفيذ فى معنـــى المـــادة ٢٧٥ مرافعـــات. شرطه. أن تكون منصبة على إجراء من إجراءات التنفيذ أو مؤثرة فى ســـير التنفيذ وإجراءاته . دعوى المطعون ضدهما ببراءة ذمتهما من دين مقضى به فى دعوى أخرى استنادا إلـــى اتخـــاذ الطـــاعن إجـــراءات تنفيـــذ الحكـــم عليهما.منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ. اختصاص قاضى التنفيذ دون غيره بنظرها . قضاء المحكمة الابتدائية فى موضوع النزاع دون إحالة الدعـــوى إلى قاضى التنفيذ . خطأ. (نقض ١٩٩٦/٥/٧ طعن رقم ١٠٠٤ لسنة ٦٥ قضائية) .

١١٤ – الأحكام الصادرة فى منازعات التنفيذ الموضوعية. اســـتئنافها أمام المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف حسب قيمـــة الـــنزاع. الأحكـــام الصادرة فى منازعات التنفيذ الوقتية . استئنافها دائماً أمام المحكمة الابتدائيـــة. علة ذلك. قاضى التنفيذ ينظرها بوصفه قاضياً للأمـــور المســـتعجلة .مـــادة ٢٧٥/٢،٢٧٧ مرافعات . (نقض ١٩٩٨/٢/٢٦ طعن رقم ٦٠٦٠ لسنة ٦٦ ق) .

١١٥ – المنازعة الموضوعية فى التنفيذ . ماهيتها. تلك التى يطلـــب فيها الحكم بإجراء يحسم النزاع فى اصل الحـــق . المنازعـــة الوقتيـــة فـــى التنفيذ.ماهيتها . تلك التى يطلب فيها الحكم بإجراء وقتـــى لا يمـــس أصـــل الحق.(نقض ١٩٩٨/٢/٢٦ طعن رقم ٦٠٦٠ لسنة ٦٦ ق) .

١١٦ – طلب المدعى الحكم بصفة مستعجلة بعدم الاعتداد بمحضـــر التسليم الذى تم التنفيذ الحكم لم يكـــن طرفـــا فيـــه . منازعـــة وقتيـــة فـــى التنفيذ.(نقض ١٩٩٨/٢/٢٦ طعن رقم ٦٠٦٠ لسنة ٦٦ ق).

١١٧ – قاضى التنفيذ. عدم اختصاصه ببيع العقار المملـــوك علـــى الشيوع . قصر اختصاصه على ما يتعلق بالتنفيذ الجبرى .

(نقض ١٩٩٧/٦/٢٩ طعن رقم ٢١١٦ لسنة ٦٦ قضائية).

١١٨ – دعوى المطعون ضده بطلب تسليمه عين النزاع وإعتبار تنفيذ الحكم المستعجل كأن لم يكن لبطلان إجراءات تنفيذه. اعتبارها دعوى منازعة تنفيذ. اختصاص قاضي التنفيذ بها دون غيره . مادة ٢٧٥ مرافعات.لايغير من ذلك تمسك المطعون ضده بسداد الأجرة .(نقض ١٩٩٧/٣/١٧ طعن رقم ٦٦٩٢ لسنة ٦٢ قضائية) .

١١٩ – دعوى المحجوز عليه بإلغاء حجز للمدين لدى الغير الإدارى وبراءة ذمته من الدين المحجوز من أجله . دعوى بطلب رفع الحجز. ماهيتها. إشكال موضوعى فى التنفيذ خلو القانون ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الإدارى من النص على دعوى رفع الحجز. وجوب الرجوع إلى قانون المرافعات . اختصاص قاضي التنفيذ دون غيره بنظر تلك الدعوى أيا كانت قيمتها . (نقض ١٩٩٧/٢/١٦ طعن ٣٥٧٣ لسنة ٦٠ ق) .

١٢٠ – قاضي التنفيذ . اختصاصه نوعياً بنظر جميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية أيا كانت قيمتها إلا ما أستثنى بنص خاص .مادة ٢٧٥ مرافعات . (نقض ١٩٩٧/٢/١٦ طعن ٣٥٧٣ لسنة ٦٠ قضائية).

١٢١ – تضمين الحكم بيان ما إذا كان صادراً فى منازعة تنفيذ أو فى منازعة مدنية عادية ليس واجباً . مادة ١/١٧٨ مرافعات . قضاء الحكم المطعون فيه بإلغاء الحكم المستأنف وإحالة الدعوى إلى قاضي التنفيذ للاختصاص استنادا إلى أن ديباجة الحكم ومدوناته وأسبابه ومنطوقه خلت مما يفيد صدوره فى منازعة تنفيذ موضوعية . خطأ .

(نقض ١٩٩٦/١٢/١٨ طعن رقم ٧١٩ لسنة ٦٠ قضائية) .

١٢٢ – اذ كان الثابت من الأوراق أن الطلبات الختامية للطاعنين أمام قاضي التنفيذ بمحكمة الوايلى الجزئية أنهم إبتغوا القضاء لهم بالاستمرار

فى تنفيذ الحكم الصادر لصالحهم فى الاستئناف رقم .. وعدم الاعتداد بالحكم الصادر فى الاستئناف .. (القاضى بوقف تنفيذ الحكم الأول) فإن المنازعة بهذه الكيفية تعتبر منازعة وقتية استنادا إلى أن المطلوب فيها بحسب التكييف القانونى الصحيح ليس إلا إجراءاً وقتياً لا يمس أصل الحق فيفصل فيها قاضى التنفيذ باعتباره قاضياً للأمور المستعجلة وذلك عملاً بالفقرة الأخيرة من المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات ومن ثم يكون استئناف الحكم الصادر فيها إلى المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٢٧٧ من قانون المرافعات . (نقض ١٩٩٦/١١/١٤ طعن رقم ٢١٦١ لسنة ٥٩ ق ، نقض ١٩٧٨/٤/١٣ سنة ٢٩ جزء أول ص ١٠٠٥) .

١٢٣ – دعوى المطعون ضده بطلب تسليمه عين النزاع واعتبار تنفيذ الحكم المستعجل كأن لم يكن لبطلان إجراءات تنفيذه . اعتبارها دعوى منازعة تنفيذ . اختصاص قاضى التنفيذ بها دون غيره . مادة ٢٧٥ مرافعات.(نقض ١٩٩٧/٣/١٧ طعن رقم ٦٦٩٢ لسنة ٦٢ قضائية) .

١٢٤ – لما كانت الطلبات الختامية للطاعن أمام محكمة أول درجة هى عدم الاعتداد بمحضر التسليم المؤرخ ١٩٨٥/٤/٦ الذى تم تنفيذاً للحكم الصادر لصالح المطعون ضدها وهى – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة– منازعة موضوعية فى التنفيذ يقصد بها أن تفصل المحكمة بقضاء يحسم النزاع فى اصل الحق المتعلق بالتسليم ، فأن رفع الدعوى بشأنها أمام قاضى التنفيذ يكون بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى وليس عن طريق إبداء إشكال أمام المحضر عند التنفيذ ، إذ يقتصر ذلك على الإشكال فى التنفيذ المطلوب فيه اتخاذ إجراء وقتى والذى استثناه المشرع من الأصل العام فى إجراءات رفع الدعوى طبقاً لنص المادة ٣١٢ من قانون المرافعات.(نقض ١٩٩٥/٥/٢٣ طعن رقم ٣١٠٧ لسنة ٦٠ قضائية) .

(مادة ٢٧٦)

" يكون الاختصاص عند التنفيذ على المنقول لدى المدين لمحكمة التنفيذ التى يقع المنقول فى دائرتها وفى حجز ما للمدين لدى الغير لمحكمة موطن المحجوز لديه .

ويكون الاختصاص عند التنفيذ على العقار للمحكمة التى يقع العقار فى دائرتها فإذا تناول التنفيذ عقارات تقع فى دوائر محاكم متعددة كان الاختصاص لاحداها " [1] .

المذكرة الإيضاحية :

" حددت المادة ٢٧٦ من القانون الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ فنصت على أن يكون الاختصاص عند التنفيذ للمحكمة التى تقع الأموال محل التنفيذ فى دائرتها على أساس أنها أقرب المحاكم إلى محل التنفيذ .

وقد رأى القانون أن يفصل هذه القاعدة فى فقرتين ، خصص الأولى للتنفيذ على المنقول مبرراً أن محل المال المحجوز عندما يكون مالا فى ذمة الغير هو موطن المحجوز لديه .

---

(1) هذه المادة تقابل المادة ٦١٢ من قانون المرافعات السابق وكان نصها كالتالى :

" يجرى التنفيذ على العقار بالمحكمة الابتدائية أو محكمة المواد الجزئية التى يقع فى دائرتها تبعا لقيمته فإذا تناول التنفيذ عقارات تقع فى دوائر محاكم متعددة كان الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها أحد هذه العقارات .

ويجرى البيع أمام القاضى المنتدب للبيوع فى المحكمة الابتدائية أو أمام قاضى محكمة المواد الجزئية " .

وأفرد الثانية للتنفيذ على العقار مضيفا إلى القاعدة الأساسية قاعدة أخرى مقتضاها أنه إذا تعددت العقارات محل التنفيذ وكانت تتبع محاكم مختلفة انعقد الاختصاص لاحداها وذلك بصرف النظر عن قيمة كل عقار.

وقد أخذ المشروع هذا النص عن القانون القائم (مادة ٦١٢ مرافعات) ولم ير الأخذ بما تنص عليه بعض القوانين الأجنبية من جعل الاختصاص لمحكمة أكثر العقارات قيمة حتى لا تثور منازعات فرعية حول قيمة العقارات .

تقرير اللجنة التشريعية :

استبدلت اللجنة عبارة " لدى المدين " بعبارة " المادى " الواردة في الفقرة الأولى من المادة ٢٧٦ من المشروع وذلك للمقابلة بين حجز المنقول لدى المدين وحجز ما للمدين لدى الغير ، ولأن هذا الحجز الأخير قد يكون هو الآخر حجزاً على المنقول المادى " .

التعليق :

١٢٥- الاختصاص المحلي لقاضي التنفيذ : حدد المشرع قواعد الاختصاص المحلى لقاضي التنفيذ في المادة ٢٧٦ سالفة الذكر، وقد راعى المشرع في تحديده للاختصاص المحلى لقاضي التنفيذ أن يكون هذا القاضي قريبا من محل التنفيذ مما يسهل له هيمنته عليه [١] ، ولذلك فإن الضوابط المختلفة التي نصت عليها المادة ٢٧٦ – محل التعليق – بشأن هذا الاختصاص ترجع أساسا إلى موقع الأموال التي يراد التنفيذ عليها، بحيث أن أقرب قضاة التنفيذ إلى موقع المال محل التنفيذ هو الذي يختص بكافة مسائل هذا التنفيذ فهو الذي يشرف على إجراءاته وهو أيضا الذي يفصل في سائر

---

[١] وجدى راغب – ص ٢٥٤ .

منازعاته ، وتتضح هذه الضوابط بالنظر إلى نوع الحجز ونوع المال الـــذى يرد عليه الحجز كالآتى : -

١٢٦ - أولاً : الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ عند التنفيذ علـــى العقار : ينعقد الاختصاص لقاضى التنفيذ الذى يقع العقار فى دائرته وذلـــك إذا كان التنفيذ يجرى على عقار واحد أو كان يجرى على أكثر مـــن عقـــار وكانت جميع هذه العقارات تقع فى دائرة محكمة واحدة .

أما إذا تناول التنفيذ عقارات متعددة تقع في دوائر محاكم متعددة، فإن الاختصاص يكونُ لاحداها وفقا لاختيار المدعى بصرف النظر عـــن قيمتـــه، ولم يأخذ القانون بما تقرره بعض التشريعات الأجنبية من جعل الاختصـــاص فى حالة تعدد العقارات وتفرقها فى أكثر من دائرة واحدة للقاضى الذى يوجـد بدائرته أكثر هذه العقارات قيمة، نظرا لما يثيره هذا الحل من صعوبـــة فـــى تحديد العقار الأكثر قيمة مما قد ينعكس على تحديد الاختصاص المحلى .

١٢٧ - ثانيا : الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ عند الحجز علـــى المنقول لدى المدين : وفقا لنص المادة ١/٢٧٦ - محل التعليـــق - يكـــون الاختصاص فى هذه الحالة لمحكمة التنفيذ التى يقع المنقول فى دائرتها، ولـــم يجابه المشرع حالة تعدد المنقولات التى يراد التنفيذ عليها كما هـــو الشـــأن بالنسبة للعقار، ولذلك اختلف الفقه بشأنها ويمكن حصر هـــذا الخـــلاف فـــى الاتجاهات الآتية [1] :

---

[1] أنظر عرضاً وتحليلاً لهذه الاراء : عزمى عبد الفتاح ، الرسالة الســـابقة - ص ٣٥٩ وما بعدها .

الاتجاه الأول : ويرى أنصاره عقد الاختصاص لاحدى محاكم التنفيذ التى تقع بدائرتها المنقولات [1] ، وذلك قياساً على حالة التنفيذ على عقار إذا ما تعددت العقارات محل الحجز ويكون اختيار قاضى التنفيذ معلقاً على رغبة المدعى الذى يبدأ إجراءات التنفيذ، وهذا يؤدى إلى تجميع إجراءات التنفيذ وما يثور بصددها من إشراف ونظر منازعات فى يد قاضى واحد مما يحقق غايات نظام قاضي التنفيذ من توحيد الأشراف ومنع تضارب الأحكام وتحقيق دواعي الارتباط بين الدعاوى .

الاتجاه الثانى : ويرى أنصاره أن عدم نص المشرع على جعل الاختصاص لإحدى المحاكم التى تقع بدائرتها بعض المنقولات المحجوزة، يفصح عن رغبته فى تعدد قضاة التنفيذ المختصين محليا وفقاً لتعدد أماكن المنقولات التي يراد التنفيذ عليها بحيث يكون لكل تنفيذ استقلاله وقاضيه حتى ولو كان السند الذى يجرى التنفيذ بمقتضاه واحدا، لأن الحجز على المنقول لدى المدين يجرى فى المكان الذى يوجد به هذا المنقول، ولذلك فإنه يجب ان تجريه أقرب المحاكم إلى مكان وجوده ويجب أن تجرى عدة حجوز باختلاف مكان المنقولات ولذا تتعدد محاكم التنفيذ رغم وحدة السند التنفيذى، ويستند أنصار هذا الاتجاه إلى ما جاء بتقرير اللجنة التشريعية فى مجلس الأمة فيما يتعلق بالمادة ٢٧٦ وأنها قصدت عدم التسوية فى الحكم بين حالتى تعدد المنقولات والعقارات على أساس أن حجز المنقول يقتضى انتقال المحضر إلى مكان الأموال المطلوب التنفيذ عليها وهو ما يستلزم بالتالى إجراء عدة حجوز حسب أماكن وجود هذه المنقولات وهذا الوضع لا يوجد فى التنفيذ على العقار الذى يتم بإعلان تنبيه نزع الملكية إلى المدين وتسجيل

---

[1] أحمد أبو الوفا - بند ١٥٩ ص ٣٧٦ .

هذا التنبيه دون حاجة إلى الانتقال إلى محل العقــــارات المطلــوب الحجــز عليها [١] .

الاتجاه الثالث : وقد اقترح أنصاره أنه يحسن تقرير واقعـــة معينــة يحدد على أساسها الاختصاص المحلى لقــاضى التنفيــذ فــى هــذه الحالــة واختاروا موطن المدين كضابط يتحدد على أساســـه الاختصــــاص المحلــى لقاضى التنفيذ بحيث تختص هذه المحكمة وحدها بالتنفيذ على المنقولات حتــى ولو وقعت في دوائر متعددة [٢] ، وسند هذا الرأى أن محكمة المنفــذ عليــه هى افضل المحاكم لأنها هى المحكمة التى تتركز فيها مختلف مصالح المديــن المراد التنفيذ عليه فى كثير من الحالات وأن هذا الاختصاص يوفــر رعايــة لمصلحة المنفذ ضده فضلاً عن اتفاقه مـــع القــاعدة العامــة للاختصـــاص المحلى [٣] ، وهى رفع الدعوى أمام المحكمة الكائن بدائرتها موطن المدعــى عليه.

الاتجاه الرابع : وذهب أنصاره إلى أنه فى حالة تعدد المنقـــولات أو العقارات أو مكان توطن المحجوز لديهم فإنه يمكن فى الغــالب الأعــم مــن الأحوال جمع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ أمام قاضى واحد من قضاة التنفيـــذ وذلك إذا وجد ارتباط بينها ، وأنه يمكن تحقيق هذا الجمع فى أى مرحلة مــن المراحل التى تمر بها المنازعة على أساس أن قواعد الارتباط تعلـــو علــى قواعد الاختصاص المحلى [٤] .

---

[١] انظر : عبد الباسط جميعي – طبعة سنة ١٩٧٤ ص ٥٦ .

[٢] أمينة النمر – طبعة سنة ١٩٧١ – بند ١٧ – ص ٢٥ هامش رقم ١ وص ٢٦ .

[٣] محمد عبد الخالق عمر – طبعة سنة ١٩٧٧ – بند ٧٥– ص ٦٦ .

[٤] محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمـــد فــاروق راتــب – بنــد ٤٢٧– ص٤٦–٤٧.

الاتجاه الخامس : ويقترح القائلون به الأخـــذ بنظـــام الانابـــه [1]، المعمول به فى بعض التشريعات العربيـــة كالقـــانون العراقـــى والســـودانى والسورى واللبنانى ، وبمقتضى هذا النظام فإن الاختصاص المحلـــى ينعقـــد لقاضى واحد من قضاة التنفيذ وإذا تطلب الأمر اتخـــاذ بعـــض الإجـــراءات خارج نطاق اختصاصه الإقليمى فإنه يستنيب لذلك قاضى التنفيذ المراد اتخـاذ الإجراء فى نطاق اختصاصه للقيام بالإجراءات المطلوبة و إثباتها ثم إرسـالها إلى قاضى التنفيذ بدائرة التنفيذ المنيبة .

ونعتقد أنه لا بد أن يتدخل المشرع المصرى لحسم هذه المســألة لأن كافة الاتجاهات السابقة هى اتجاهات فقهية غير ملزمة للقضاء . ونرى أنـــه من الأفضل أن يقنن المشرع الاتجاه الأخير الخاص بنظام الانابة، لأن هـــذا الاتجاه كما يرى البعض بحق هو الذى يقدم حلاً جذريا لعلاج مشـــكلة تعـــدد قضاة التنفيذ المختصين محليا [2] ، فإذا ما تعددت المنقولات المراد التنفيـــذ عليها ووقعت فى نطاق أكثر من دائرة تنفيذ فإنه ينبغى إعطاء طالب التنفيـــذ حرية اختيار دائرة من الدوائر التى يقع جزء من المال المراد التنفيذ عليه فـــى نطاقها ، وتختص محكمة التنفيذ التى اختارها طـــالب التنفيـــذ وحدهـــا دون سواها بنظر مسائل التنفيذ فتشرف على إجراءاته وتفصل فى منازعاتـــه، ولا يعنى ذلك قيام قاضى التنفيذ بالإجراءات التنفيذية داخل نطـــاق الاختصـــاص المحلى لقضاة التنفيذ الآخرين ، بل يجب عليه إنابة قاضى التنفيذ الذى يقـــع فى نطاقه باقى الأموال المراد التنفيذ عليها كى يقوم بالإجراءات المطلوبـــة ،

---

(1) عبد الباسط جميعى – طبعة ١٩٧٤ – ص ٥٥، فتحى والـــى – بنـــد ٧٨ ص ١٤٠، محمد عبد الخالق عمر – طبعة ١٩٧٨ – بند ٣١٠ ص ٣٢٨، عزمـــى عبدالفتـــاح – الرسالة – ص ٦٦١ و ص ٦٦٢ .

(2) عزمى عبدالفتاح – الرسالة السابقة – ص ٦٦١ و ص ٦٦٢ .

ثم ترسل الأوراق بعد أن تثبت بها ما قام به من إجـــراءات ، وتحفـــظ هـــذه الأوراق فى ملف التنفيذ الذى يتم إنشاؤه فى محكمة التنفيذ التـــى قـــدم إليـــها السند لأول مرة ، وبذلك يمكن حل هذه المشكلة ولكن ذلك يحتاج إلى نـــص من المشرع كما ذكرنا .

١٢٨ – الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ فى حجز ما للمدين لـدى الغير : يكون الاختصاص المحلى لمحكمة موطن المحجوز لديه وذلك وفقـــا للمادة ١/٢٧٦ مرافعات ، وإسناد الاختصاص لهذه المحكمـــة يرجـــع إلـــى الغالب الأعم وهو وقوع الأموال التى يراد التنفيذ عليها فى موطن المحجـــوز لديه ، وينعقد الاختصاص المحلى لمحكمة موطن المحجوز لديه سواء كـــان المال المراد التنفيذ عليه دينا فى ذمة المحجوز لديه أو منقـــولاً ماديـــاً فـــى حيازته .

وإذا تناثرت المنقولات المراد الحجز عليها لدى المحجوز لديـــه فـــى دوائر اختصاص محاكم متعددة ، فإن معيار الاختصاص المحلـــى لا يتغـير تبعاً لذلك ، اذ ينعقد الاختصاص للمحكمة الكائن بدائرتها موطـــن المحجـــوز لديه بصرف النظر عن مكان وجود المنقولات المحجوزة .

أما إذا تعدد المحجوز لديهم ووقع موطن كل منهم فى دائـــرة أكـثر من محكمة تنفيذ ، فإنه تتعدد محاكم التنفيذ حسب موطن كل منهم رغم وحـدة السند الذى يجرى التنفيذ بمقتضاه ورغم أن المدين واحد أيضاً .

وإذا كانت القاعدة هى أن الاختصاص المحلى ينعقد لقـــاضى التنفيـذ الذى يقع بدائرته موطن المحجوز لديه فإن القانون قد ينص على خلاف ذلـك على سبيل الاستثناء ، ومن ذلك ما ينص عليه المشـــرع فـــى المـــادة ٣٣٥ مرافعات من اختصاص قاضى التنفيذ الذى يقع فى دائرته موطـــن المديـن المحجوز عليه بدعوى رفع الحجز .

وقد اختلف الفقه في تحديد محكمة التنفيذ التي تختص محليا إذا اراد الدائن الذي لا يحمل سنداً تنفيذياً أو كان دينه غير معين المقدار أن يحصل على اذن بتوقيع الحجز على ما لمدينه لدى الغير، فذهب رأى إلى أن الاختصاص يتحدد طبقاً للقواعد العامة ومعنى ذلك أن يطلب الاذن من قاضي التنفيذ الذي يقع في دائرته موطن المدين المحجوز عليه لأن المحجوز لديه لا شأن له بهذه المنازعة [1] ، بيد أن هذا الرأي منتقد لأن الاختصاص المحلي لقاضي التنفيذ لا يتحدد وفقا للقواعد الخاصة التي وردت بالمادة ١/٢٧٦ مرافعات كما ان إسناد الاختصاص بهذا الاذن لغير القاضي المختص بالإشراف على الحجز والنظر في منازعاته يخالف الهدف من الأخذ بنظام قاضي التنفيذ [2] ، ولذلك نؤيد ما يذهب إليه غالبية الفقه [3] من أن الأذن في هذه الحالة يطلب من محكمة التنفيذ التي يتبعها موطن المحجوز لديه تطبيقا لأحكام المادة ١/٢٧٦ مرافعات – محل التعليق .

١٢٩ – المقصود باصطلاح " عند التنفيذ " الوارد في المادة٢٧٦:
لاحظ البعض في الفقه [4] أن المشرع في المادة ٢٧٦ لم يحدد اختصاصا بمنازعة التنفيذ أي بالدعوى التي تتضمن منازعة في التنفيذ ، ولكنه حدد اختصاصا عند التنفيذ ، وهذا الاختصاص قد يوجد قبل نشأة أو دون نشأة أية منازعة .

---

(١) أنظر : احمد ابو الوفا – التعليق – الطبعة الثانية ص ١٠١٢ .

(٢) عزمي عبد الفتاح – الرسالة – ص ٣٦٦ .

(٣) أنظر: رمزي سيف – بند ٢٦٨ ص ٢٨٩ ، محمد عبد الخالق عمر – بند ٣١٢ ص ٣٣٢ ، فتحي والي – طبعة ١٩٧١ بند ١٤١ ص ٢٣٢، أمينة النمر ص ٤٤٦، عزمي عبدالفتاح – الإشارة السابقة .

(٤) فتحي والي – بند ٧٨ ص ١٥٠ .

كما ان اصطلاح " عند التنفيذ " لا يعنى ربـــط الاختصـــاص ببـــدء التنفيذ، ذلك من ناحية لأن " طلب التنفيذ " نفسه ليس من إجـــراءات التنفيـــذ العينى بالمعنى الفنى ، كما أن المنازعة فى التنفيذ قد توجد قبل بدء التنفيذ.

١٣٠ – تحديد الاختصاص المحلى بالنظر لأول إجراء تنفيذى :

ينبغى ملاحظة أن الاختصاص يتحدد بالنظر إلى أول إجراء يتعلـــق بالتنفيذ ، والمحكمة التى تتحدد بالنظر إلى هذا العمل هى التى تختـــص بكـــل ما يلى بعد ذلك من أوامر أو قرارات أو إصدار أحكام متعلقة بـــهذا التنفيـــذ. ولهذا، فإن محكمة التنفيذ التى تحدد وفقـــا للقواعـــد الســـابقة يختـــص قلـــم محضريها بطلب التنفيذ ويختص قاضيها بالإشـــراف علـــى هـــذا التنفيـــذ، وإصدار الأوامر ونظر المنازعات المتعلقة به [١] .

١٣١ – الاختصاص المحلى فى حالة التنفيذ المباشر : لـــم يحـــدد المشرع فى المادة ٢٧٦ – محل التعليق – الاختصاص بالتنفيذ، عندما يكـــون التنفيذ مباشرا كما هو الحال بالنسبة لتنفيذ حكم بتسليم مال معين أو بـــالإلزام بالقيام بعمل ، وكذلك عندما تثور الحاجة لتحديد المحكمة المختصـــة بـــالتنفيذ بالنسبة للتنفيذ بنزع الملكية قبل تحديد المال الذى يرد عليه التنفيذ أو طريـــق الحجز الواجب اتباعه . ويرى البعض فى الفقه [٢] إجراء التفرقة الآتية:

(أ) أولاً : إذا رفعت منازعة فى التنفيذ قبل تقديم طلب بـــه وبغـــير إمكان تحديد المحكمة المختصة بالتنفيذ وفقاً للمادة ٢٧٦ : تطبق القواعـــد الواردة فى الفصل الخاص بالاختصاص ، وهـــى تقضـــى بـــأن المنازعـــة الموضوعية تكون – باعتبارها دعوى موضوعيـــة – كقـــاعدة عامـــة مـــن

---

[١] فتحى والى – الإشارة السابقة .

[٢] فتحى والى – بند ٧٨ ص ١٥٠ و ص ١٥١ .

اختصاص محكمة موطن المدعى عليه (مادة ٤٩) [١] ، والمنازعة الوقتية من اختصاص محكمة موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء فى دائرتها (سادة ١/٥٩) ، ولا تطبق على المنازعة الوقتية ما تنص عليه المادة ٥/٥٩ من اختصاص المحكمة التى يجرى التنفيذ فى دائرتها ، اذ الفرض أن التنفيذ لم يبدأ ، على أن المحكمة المختصة بالمنازعة على هذا النحو لا تختص بالإشراف على التنفيذ . بل تطبق المادة ٢٧٦ بالنسبة للتنفيذ بنزع الملكية والقاعدة التالية بالنسبة للتنفيذ المباشر .

(ب) ثانياً : إذا تعلق الأمر بطلب التنفيذ : فعندئذ لأن الطلب لا يعتبر دعوى بالمعنى الصحيح فلا يمكن تطبيق قواعد الاختصاص المحلى التى ينص عليها المشرع فى الفصل الخاص بالاختصاص المحلى بالدعوى، ويجب عندئذ تطبيق قواعد الاختصاص المحلى بالتنفيذ التى كانت مطبقة قبل الأخذ بنظام قاضى التنفيذ ، وهى تقضى باختصاص قلم المحضرين الذى يتبعه المكان المطلوب اتخاذ الإجراء فيه .

وعلى هذا النحو يتحدد أيضاً الاختصاص بالتنفيذ المباشر، والمحكمة المختصة بهذا التنفيذ هى التى تختص بإصدار القرارات والأوامر والأحكام المتعلقة بالتنفيذ بما فى ذلك الفصل فى منازعات التنفيذ المباشر [٢] .

١٣٢ – مدى تعلق الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ بالنظام العام:

مما سبق تتضح لنا كافة قواعد الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ ولكن هل تتعلق هذه القواعد بالنظام العام ؟ لقد احتدم الخلاف فى الفقه حول

---

[١] انظر : حكم محكمة عابدين الجزئية الصادر فى ١٩٧١/٦/٩- مشار إليه فى وجدى راغب ص ٢٧١ هامش رقم ١ ، محمد عبد الخالق عمر - بند ٦٩ ص ٦٠، فتحى والى - بند ٧٨ ص ١٥١ .

[٢] فتحى والى - الإشارة السابقة .

هذه المسألة [1] ، فذهب رأى إلى القول بأن قواعد الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ تتعلق بالنظام العام ، واتجه رأى ثانى إلى القول بأن هذه القواعد لا تتعلق بالنظام العام ، بينما ذهب رأى ثالث إلى القول بأن هذه القواعد لا تتعلق بالنظام العام فى مرحلة معينة ثم تعود وتتعلق به فى المراحل التالية ، وسوف نوضح هذه الآراء الآن فيما يلى :

الرأى الأول : يرى البعض [2] أنه إذا كانت القاعدة هى عدم تعلق قواعد الاختصاص المحلى بالنظام العام فإنه يجب رغم ذلك اعتبار الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ من النظام العام ، ويستندون فى ذلك إلى الحجج الآتية :

(أ) الحجة الأولى أن اختصاص قاضى التنفيذ المحلى تحدد وفقا لاعتبارات أساسها حسن سير إجراءات التنفيذ ولم يتقرر لمصلحة المدعى عليه ولو كان المشرع يقصد ذلك لجعل الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه فقط دون غيرها من المحاكم ولكنه قصد تحقيق مصلحة عامة وهى جمع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ وتركيزها فى يد قاضى واحد حتى يسهل عليه متابعة إجراءات التنفيذ وهذا الهدف يعتبر من النظام العام .

(ب) **الحجة الثانية :** ان الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ يرتبط بوظيفة المحكمة بالنسبة لقضية معينة إذ يريد المشرع أن يختص بمنازعات التنفيذ ذات المحكمة التى جرى التنفيذ تحت إشرافها .

---

[1] أنظر عرضا لذلك : عزمى عبد الفتاح – الرسالة السابقة – ص ٣٦٦ وما بعدها.

[2] وجدى راغب – ص ٢٧١ ، فتحى والى – طبعة ١٩٧١– بند ٣٤١ ص٥٤١، أمينة النمر– طبعة ١٩٧١– ص ٢٧ و ص ٢٨، محمد عبد الخالق عمر – طبعة ١٩٧٧– بند ٥٨– ص ٥١.

(جـ) الحجة الثالثة : أن الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ يندمج فى اختصاصه النوعى وينبغى أن يأخذ حكمه فكما أن الاختصاص النوعى يتعلق بالنظام العام فكذلك الاختصاص المحلى وفى ذلك يشبه الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ اختصاص المحكمة التى حكمت بالإفلاس فى مسائل الإفلاس واختصاص المحكمة التى أصدرت الحكم بتفسيره ، وقد رتب أنصار هذا الرأى كل النتائج التى تترتب على اعتبار الاختصاص من النظام العام بالنسبة للاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ ، فيجوز التمسك بالدفع بعدم الاختصاص فى أى حالة تكون عليها الدعوى ، كما يجوز إثارة مسألة الاختصاص من قاضى التنفيذ من تلقاء نفسه ودون طلب من الخصوم، كذلك لا يجوز الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ سواء قبل الخصومة أو بعد بدء الخصومة .

أما الرأى الثانى والذى نميل إليه فوفقا له لا يتعلق الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ بالنظام العام [1] ، كما أنه ينطبق على هذا الاختصاص القواعد العامة فى الاختصاص المحلى ، ولا عبرة بالحجج التى ساقها أنصار الرأى الأول لأن هذه الحجج فاسدة وذلك للأسباب الآتية :

(أ) أن تقرير اعتبار تعلق قاعدة من قواعد الاختصاص بالنظام العام أو عدم تعلقها به معقود بضوابط قانونية محددة ليس من بينها الارتباط المزعوم بين الاختصاص النوعى والاختصاص المحلى ، كما أن مسايرة منطق هذا الرأى تؤدى إلى تعلق الاختصاص المحلى بالنظام العام فى كل حالة يكون فيها الاختصاص لغير محكمة موطن المدعى عليه وهذا غير صحيح، كما أنه من

---

[1] أحمد أبو الوفا – قاضى التنفيذ – بحث منشور فى مجلة إدارة قضايا الحكومة– العدد الثالث – السنة الثامنة عشر – ص ٧٠٨ ، عبد الباسط جميعى – طبعة ١٩٧٤– ص٥٤.

المتصور بناء على هذا الرأى أن يقال فى جميع الأحوال وليس فقط بصـــــدد الاختصاص المحلى لمحكمة التنفيذ أن الاختصـــاص المحلـــى لأى محكمـــة يتصل بحكم وظيفتها ويندمج فى اختصاصها النوعى ويـــأخذ حكمـــه وبـــهذا يصبح الاختصاص المحلى متعلقا بالنظام العام قولا واحدا وهو ما لم يقل بـــه حتى أنصار الرأى الأول أنفسهم .

(ب) أن تشبيه الاختصاص المحلى لقاضى التنفيـــذ بالاختصـــاص المحلـــى للمحكمة التى أصدرت الحكم بالنسبة لطلب تفسيره أو تصحيحه يعد قياسا مـــع الفارق وكذا التشبيه باختصاص محكمة الإفلاس بمسائله ، لأن الاختصــــاص فى هذه الحالات يتصل بذات قواعد التنظيم القضائى وتبعية المحاكم بعضـــها للبعض الأخر .

(جـ) ان الرأى الأول لا يمكن ان يتفق مع الحالات التى يعطى فيها طـــالب التنفيذ حرية الاختيار بين أكثر من محكمة [1] ، كما هو الشان فـــى الحالـــة المنصوص عليها فى المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والتـــى خيرت طالب التنفيذ بين الالتجاء إلى قاضى التنفيذ الذى يجرى التنفيـــذ فـــى نطاق اختصاصه المكانى أو الالتجاء إلى المحكمة التى اصدرت الحكم كذلـــك فإنه لا يتفق مع الحالات التى يعقد فيها المشرع الاختصـــاص إلـــى محكمـــة موطن المدعى عليه رغم تعلق الأمر بمنازعة التنفيذ كما هو الحال فى المـــادة ٣٣٥ التى تسند الاختصاص بنظر الدعوى إلى قاضى التنفيذ الذى يقـــع فـــى نطاق اختصاصه موطن المحجوز عليه وذلك على خلاف القاعدة العامة فـــى الاختصاص المحلى لحجز ما للمدين لدى الغير وكما هو الشأن فى منازعـــات التنفيذ التى تثور قبل البدء فى التنفيذ اذ ينعقد الاختصاص لمحكمـــة موطـــن

---

[1] عزمى عبد الفتاح – الرسالة السابقة – ص ٣٧٠ .

المدعى عليه ، ولذلك فإن البعض [1] من أنصار هذا الرأى القائل يتعلق الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ بالنظام العام قد عادوا وقرروا أنه من الأسلم عدم اعتبار الاختصاص متعلقا بالنظام العام فى هذه الحالات التى ذكرناها آنفا .

أما الرأى الثالث فإن أنصاره يقررون تعلق الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ بالنظام العام كقاعدة عامة ولكنهم يربطون هذا الأمر بإشراف قاضى التنفيذ على الإجراءات [2] ، فبعد أن يناط بقاضى تنفيذ معين مهمة الإشراف على التنفيذ وبعد أن يفتح لهذا التنفيذ بالنظام العام ، أما قبل ذلك فإن الأمر لا يتعلق بالنظام العام أى أن تحديد قاضى التنفيذ المختص محليا لا يتعلق بالنظام العام ولا يكون الأمر متعلقا به إلا بعد تحديد قاضى التنفيذ وقيامه بالإشراف على الإجراءات ، وهذا الرأى يقتضى أعمال اتفاق الطرفين إذا تم قبل تحديد قاضى التنفيذ المختص محيا بالإشراف على التنفيذ وبدئه فعلا فى مباشرة أعماله ، أما إذا كان قد تم هذا التحديد فلا يجوز الاتفاق على منح الاختصاص المحلى لقاضى آخر من قضايا التنفيذ، ولكن هذا الرأى غير صحيح فقد انتقده الفقه [3] بحق لأسباب متعددة فأولا هذا الرأى يفتقر إلى أساس قانونى واضح، وثانيا يؤدى هذا الرأى إلى صعوبات عملية من حيث تحديد الوقت الذى يمكن الجزم فيه بأن قاضى التنفيذ قد عين للإشراف على التنفيذ وبحيث يصبح الاختصاص متعلقا بالنظام العام، ولذلك لا يمكن التسليم باعتبار الاختصاص متعلقا بالنظام العام تارة وغيره متعلق

---

(1) محمد عبد الخالق – الطبعة الثانية سنة ١٩٧٤ – ص ٢٠٤-٢٠٥ .

(2) أمينة النمر – طبعة ١٩٧١ – بند ١٨ ص ٢٧،٢٨ .

(3) أنظر : محمد عبدالخالق عمر – طبعة ١٩٧٧ – بند ٥٨ ص ٥١، عزمى عبد الفتاح – الرسالة السابقة – ص ٢٧١ – ص ٢٧٣ .

به تارة أخرى بناء على أمر يصعب تحديده ، وثالثاً ينتقد الفقه هـــذا الــرأى على أساس أنه لا يمكن الأخذ به فى حالة المنازعات التى تثور قبل البدء فـى التنفيذ كما لو تقدم طالب التنفيذ إلى محكمة التنفيذ لتوقيــــع الحجــز فـــامتنع المحضر دون سبب أو استشعر الغير احتمال التنفيذ على أمواله فاستشكل فيـه قبل أن يبدأ ، ففى هذه الحالات يحدد الاختصاص المحلى وفقا للقاعدة العامــة الواردة فى المادة ٤٩ والتى تجعل الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليـه، فإذا بدأ التنفيذ بعد ذلك فهل هذا يعنى أن يظل قاضى التنفيذ الذى يقع موطــن المدعى عليه فى دائرة اختصاصه هو المختص بالإشراف علـــى إجــراءات التنفيذ والفصل فى منازعاته دون القاضى الذى يقع المال المنفذ عليــــه فــى نطاق اختصاصه الجغرافى ؟ لا شك أن المشرع لم يقصد ذلك عندمـــا نظــم قواعد الاختصاص المحلى ، ورابعاً ينتقد الفقه بحق هذا الرأى على أســـاس أنه يقضى بتحريم الاتفاق الذى يعقده الخصـــوم ويكــون مــن شــأنه عقــد الاختصاص حتى ولو للمحكمة المختصة محليا طبقا للمادة ٢٧٦ أى محكمــة التنفيذ التى تقع الأموال المراد التنفيذ عليها فى دائرتها وفـــى ذلــك مخالفــة لقصد الشارع من عقد الاختصاص للقاضى التى تقع الأموال المــراد التنفيــذ عليها فى نطاق اختصاصه الجغرافى .

اذن هذا الرأى الأخير منتقد فهو فى جملته يؤدى إلى نتائج غريبــة لا تتفق مع الأغراض التى ابتغاها المشرع من تنظيم قواعد الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ ، وهو يماثل الرأى الأول القـــائل بتعلــق هــذا الاختصـــاص بالنظام العام فيما وصل إليه من نتائج، ولذلك فإن الرأى الجدير بالتأييد هـــو الرأى الثانى القائل بعدم تعلق الاختصاص المحلى لقــاضى التنفيــذ بالنظــام العام فهذا الرأى هو الذى يتفق مع التنظيم التشريعى لهذا الاختصاص .

(مادة ٢٧٧)

" تستأنف أحكام قاضى التنفيذ فى المنازعات الموضوعية إلى المحكمة الابتدائية إذا زادت قيمة النزاع على ألفى جنيه ولم تجاوز عشرة آلاف جنيه والى محكمة الاستئناف إذا زادت على ذلك .

وتستأنف أحكامه فى المنازعات الوقتية إلى المحكمة الابتدائية" (١)

المذكرة الإيضاحية :

جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ أن القانون جعل " قاضى التنفيذ أحد قضاة المحكمة الابتدائية فى مقر كل محكمة جزئية على أن يكون اختياره بطريق الندب (مادة ٢٧٤ مشروع) وأسند إليه اختصاصا شاملا فى جميع المسائل والمنازعات المتعلقة بالسند أيا كانت قيمتها ، وجعل استئناف حكمه فى المنازعات الموضوعية إلى المحكمة الابتدائية اذ زادت قيمة النزاع على خمسين جنيها ولم تجاوز خمسمائة جنيه والى محكمة الاستئناف إذا زادت على ذلك كما تستأنف أحكامه فى المنازعات الوقتية إلى المحكمة الابتدائية (مادة ٢٧٧ مشروع) .

---

(١) هذه المادة مستحدثة وقد عدلت بمقتضى القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٠ بأن استبدلت عبارة "خمسمائة جنيه " بعبارة " مائتين وخمسين جنيها " ، كما عدلت بمقتضى القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بأن استبدلت عبارة " خمسة آلاف جنيه " بعبارة "خمسمائة جنيه"وعبارة " خمسمائة جنيه " بعبارة " خمسين جنيها " ، كما عدلت أيضاً بمقتضى القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ بأن استبدلت عبارة " عشرة آلاف جنيه " بعبارة "خمسة آلاف جنيه " وعبارة " ألفى جنيه " بعبارة " خمسمائة جنيه " .

وبديهى أن التظلم من الأوامر التى يصدرها قاضى التنفيذ يكون بالطريق المعتاد الذى رسمه قانون المرافعات للتظلم من الأوامر على العرائض " .

كما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ المعدل لهذه المادة أنه " أصبح من الملائم إعادة النظر فى الحدود المختلفة للاختصاص وتعديله بما يتناسب مع التغير الذى طرأ على قيمة العملة وذلك برفع النصاب الابتدائى والانتهائى لمحكمة المواد الجزئية إلى خمسة آلاف جنيه وخمسمائة جنيه على التوالى ، ويستتبع ذلك زيادة النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية إلى خمسة آلاف جنيه، وهو ما يؤدى إلى التوسع فى عدد القضايا التى تنظرها المحكمة الجزئية ، وفى ذلك تحقيق لهدف دستورى هو تقريب القضاء من المتقاضين باعتبار أن تلك المحكمة هى أقرب المحاكم إليهم، وفضلا عن ذلك فإن رفع النصاب الانتهائى لمحكمة المواد الجزئية والمحكمة الابتدائية من شأنه تخفيف العبء عن محاكم الاستئناف ومحكمة النقض لما يترتب عليه من تقليل عدد القضايا القابلة للطعن عليها أمامها ".

كما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ أنه " باستكمال مسيرة الإصلاح الاقتصادى والنقدى للبلاد ، وكأثر لزيادة الإنتاج ولارتفاع مستويات الدخول، فقد باتت القيم المالية التى اتخذت فى القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ أساسا لتحديد الاختصاص القيمى للمحاكم ، وأساسا لتقرير الغرامات والكفالات الإجرائية ، وأساساً لبعض المسائل الإجرائية الأخرى، غير معبرة عن مستوى قيمة النقود والسلع والخدمات الأخرى، بما اقتضى تعديلات تلائم هذا التطور وتتسق معه ".

١٣٣ – طبيعة القرارات التى يصدرها قاضى التنفيذ :

يختص قاضى التنفيذ بالإشراف على إجراءات التنفيذ كما يختص أيضاً بالفصل في كل المنازعات الوقتية أو الموضوعية التى تثور بشأن التنفيذ ، ولذلك فهو يصدر بمناسبة هذا الاختصاص قرارات متنوعة لا تتفق فى الطبيعة ، إذ ليست لها طبيعة واحدة بل لكل منها طبيعته الخاصة، فهذا القاضى يصدر قرارات ذات طبيعة إدارية، كما أنه يصدر قرارات ذات طبيعة ولائية، وكذلك يصدر قاضى التنفيذ قرارات ذات طبيعة قضائية.

أما القرارات ذات الطبيعة الإدارية فقد يصدرها قاضى التنفيذ بمناسبة تنظيمه لأعماله وحسن سيرها وهو في ذلك لا يختلف عن أى قاضى آخر ومن أمثلة ذلك تنظيمه جدول الجلسات وتوزيع القضايا على الدوائر المختلفة وتحديد مواعيد الجلسات وقرارات تأجيل الدعوى وغير ذلك من القرارات التى تهدف إلى حسن سير مرفق القضاء ولا تفصل فى نزاع ولا ينشأ عنها خصومة ، كما قد يصدر قاضى التنفيذ قرارات إدارية بمناسبة إشرافه على المحضر واتخاذه ما يلزم من إجراءات لتذليل العقبات التى تعترض التنفيذ والتى لا تتخذ شكل منازعة فى التنفيذ وقد أوضحت المادة ٢٧٨ مظاهر إشراف قاضى التنفيذ على المحضر وعلى إجراءات التنفيذ المختلفة بنصها على ضرورة أن يعد بالمحكمة جدول خاص تقيد فيه طلبات التنفيذ وينشأ لكل طلب ملف تودع به جميع الأوراق المتعلقة بهذه الطلبات ويعرض الملف على قاضى التنفيذ عقب كل إجراء وتثبت ما يصدره من قرارات وأحكام ، ولا شك فى أن قاضى التنفيذ يصدر عند ممارسته لسلطته الإشرافية على إجراءات التنفيذ قرارات ذات طبيعة إدارية .

أما القرارات ذات الطبيعة الولائية فإن قاضى التنفيذ يصدرها عندما يمارس اختصاصه بوصفه قاضيا للأمور الوقتية، وهذه القرارات تصدر فى أغلب الأحيان فى صورة أوامر على العرائض ، ومن أمثلة ذلك إصدار قاضى التنفيذ أمرا بالحجز التحفظى على المنقول لدى المدين أو إصداره أمرا بحجز ما للمدين لدى الغير أو إصداره الأمر بتعيين أحد البنوك أو السماسرة أو الصيارف لبيع الأسهم أو السندات أو الحصص المحجوزة ، ومن أمثلة ذلك إصداره الأمر بتفتيش المدين لتوقيع الحجز على ما فى جيبه وفقا للمادة ٢/٣٥٦ مرافعات وغير ذلك .

أما القرارات ذات الطبيعة القضائية أى الأحكام فهى تمثل الجانب الأكبر من قرارات قاضى التنفيذ، وهذه الأحكام قد تكون أحكاماً مستعجلة يصدرها قاضى التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة كالأحكام الفاصلة فى المنازعات الوقتية للتنفيذ " إشكالات التنفيذ " والتى ترمى إلى وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه مؤقتا ، وقد تكون هذه الأحكام أحكاما موضوعية تمس أصل الحق وهى تفصل فى المنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ سواء كانت مرفوعة من أحد أطراف التنفيذ مثل دعوى رفع حجز ما للمدين لدى الغير والاعتراض على قائمة شروط البيع أو كانت مرفوعة من الغير كدعوى الاستحقاق الفرعية ودعوى استرداد المنقولات المحجوزة .

١٣٤ – طرق الطعن فى أحكام وقرارات قاضى التنفيذ :

يتضح لنا مما سبق أن قاضى التنفيذ يتمتع بصفات عديدة، فهو قاضى متعدد الصفات ، لأنه يكون تارة بمثابة قاضى للأمور الوقتية وتارة أخرى يكون بمثابة قاضى للأمور المستعجلة وتارة ثالثة يكون بمثابة قاضى

موضوع، ولذلك فإن طرق الطعن فى أعماله تختلف حسب طبيعة العمل الذى يصدره وذلك كالآتى :

أولاً : الأوامر على العرائض التى يصدرها قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور الوقتية : تخضع لنظام التظلم وفقا للقواعد العامة للطعن فى الأوامر على العرائض (المواد ١٩٧-١٩٩) ، وهذه القواعد تجيز لطالب الأمر ولمن صدر ضده الأمر أيضاً طريقان للتظلم أما التظلم للمحكمة المختصة أو التظلم للقاضى الآمر نفسه، ولكن التظلم من الأوامر على العرائض الصادرة من قاضى التنفيذ يكون كقاعدة أمام قاضى التنفيذ نفسه باعتباره المحكمة المختصة بموضوع التنفيذ ، وبصفة استثنائية إذا خول القانون محكمة أخرى غير قاضى التنفيذ نظر موضوع التنفيذ كما هو الشأن فى دعوى رفع صحة الحجز فإن التظلم من الأمر الصادر بالحجز يكون أمام هذه المحكمة المختصة بنظر موضوع النزاع الذى صدر الأمر تمهيدا له أو بمناسبته وذلك على سبيل التبع للدعوى الأصلية إلا إذا اختار من صدر ضده الأمر التظلم أمام القاضى الآمر نفسه .

ويكون لطالب التظلم الخيار بين طريقى التظلم ، فله حرية الاختيار فى رفع تظلمه إلى المحكمة المختصة أو إلى القاضى الآمر نفسه ، ولكن لايجوز له الجمع بينهما ، فإذا اختار احدهما فإن حقه يسقط فى استخدام الطريق الأخر ، لأن كلا من الطريقين يعيد النظر فى الأمر من ناحية واحدة هى مدى صوابه وتأييده أو خطأه وإلغائه أو تعديله دون المساس بأصل الحق.

ويكون التظلم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أمام المحكمة خلال عشرة أيام من تاريخ صدور الأمر بالرفض ومن تاريخ البدء فى تنفيذ الأمر أو إعلانه بحسب الأحوال ، وتحكم المحكمة فيه بإصدار الأمر أو بتأييد الأمر الصادر أو بتعديله أو بإلغائه ، والحكم الذى يصدر فى التظلم يعد حكما قضائياً بالمعنى الفنى الدقيق وليس مجرد أمر ولائى ،ويكون هذا الحكم قابلا للطعن فيه وفقا للقواعد العامة للطعن فى الأحكام ، فيطعن فيه بالاستئناف خلال أربعين يوما من صدوره ، ويكون الاستئناف أمام المحكمة الابتدائية أو الاستئنافية وفقا لقيمة الطلب الذى صدر فيه الحكم .

ثانياً : الأحكام المستعجلة التى يصدرها قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة : تخضع للقواعد المتعلقة بالطعن فى الأحكام الصادرة من قاضى الأمور المستعجلة ، والقاعدة العامة هى قابلية الأحكام المستعجلة الصادرة من قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الوقتية للطعن بالاستئناف دائما أمام المحكمة الابتدائية وميعاد الاستئناف هو خمسة عشر يوما من تاريخ صدور الحكم ، ولكن رغم أن القاعدة هى جواز استئناف هذه الأحكام بصفة مطلقة إلا أن المشرع قد خرج عليها فى بعض الحالات حيث منع الطعن فى بعض المنازعات الوقتية كما هو الحال بالنسبة للحكم الصادر فى دعوى قصر الحجز وفقا للمادة ٣٠٤/٢ مرافعات والحكم الصادر فى الطلب المقدم من طالب الحجز بالاستمرار فى التنفيذ دون انتظار الفصل فى دعوى الاسترداد وفقا للمادة ٣٩٤ مرافعات ، ويرى البعض بحق أن المشرع قد جانبه الصواب عندما قرر عدم اجازة الطعن فى الأحكام الصادرة فى بعض

المنازعات الوقتية لأن هذه المنازعات تنظر على وجه السرعة ولا تمحص بدرجة كافية مما يجعل احتمال الخطأ قائما [1] .

اذن جميع الأحكام المستعجلة الصادرة من قاضى التنفيذ تقبل الاستئناف فى كل الأحوال عملا بالمادة ٢٢٠، سواء أكانت صادرة فى منازعات مستعجلة يخشى عليها من فوات الوقت أو فى اشكالات تنفيذ وقتية.

ويلاحظ أنه إذا صدر فى الدعوى الواحدة وفى وقت واحد حكم يتضمن فى شق منه قضاء مستعجلا وفى الشق الثانى قضاء موضوعيا فى طلب قيمته تجاوز عشرة آلاف جنيه ، وجب الفصل عند الاستئناف بين القضاءين بحيث يستأنف الحكم المستعجل أمام المحكمة الابتدائية، ويستأنف الآخر أمام محكمة الاستئناف ، ويكون ميعاد استئناف الحكم الأول خمسة عشر يوما بينما يكون ميعاد استئناف الحكم الآخر أربعين يوما .

وإذا صدر فى دعوى واحدة حكم يتضمن فى شق منه قضاء مستعجلا وفى الشق الثانى قضاء موضوعيا فى طلب قيمته لا تجاوز ألفى جنيه، فإن الشق الأول من الحكم هو وحده الذى يقبل الاستئناف .

وبذا يتميز الحكم المستعجل بما يلى :

١ – أنه يقبل الاستئناف فى جميع الأحوال ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك .

٢ – أنه يقبل الاستئناف فى جميع الأحوال أمام المحكمة الابتدائية.

٣ – أن ميعاد استئنافه هو خمسة عشر يوما فقط .

٤ – أنه يحوز حجية مؤقتة .

---

[1] عزمى عبد الفتاح – نظام قاضى التنفيذ – الرسالة السابقة – ص ٥٧٨ .

وينبغى ملاحظة أن الاشكال الوقتى الأول هو الذى يوقف التنفيذ بقوة القانون (مادة ٣١٢ مرافعات) وإنما المنازعات المستعجلة المتعلقة بالتنفيذ لا توقف التنفيذ بقوة القانون ما دامت لا تعتبر من اشكالات التنفيذ الوقتية.

وإذا رفع طلب إلى قاضى التنفيذ على أساس أنه اشكال وقتى، ثم اتضح للقاضى أنه طلب موضوعى ، وفصل فيه على هذا الأساس، فإن صاحب المصلحة يملك الاستمرار فى التنفيذ إذا كان هذا التنفيذ قد وقف بناء على رفع الاشكال الوقتى ، وعند الاستئناف يعتد الخصم بالوصف القانونى الذى يراه هو صحيحا ، ويتحمل مغبته ، ويستأنف الحكم – مراعيا المادة ٢٧٧ – فيرفعه أما إلى محكمة الاستئناف أو إلى المحكمة الابتدائية بحسب الأحوال، وإذا قضت هذه أو تلك بعدم اختصاصها وجب عليها الحكم بالإحالة عملاً بالمادة ١١٠ مرافعات [١] .

ثالثاً :الأحكام الموضوعية التى يصدرها قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للموضوع : وهى الأحكام التى يصدرها قاضى التنفيذ فى المنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ ، فقد نص المشرع فى المادة ٢٧٧ – محل التعليق – على أن تستأنف هذه الأحكام إلى المحكمة الابتدائية إذا زادت قيمة النزاع على ألفى جنيه ولم تجاوز عشرة آلاف جنيه والى محكمة الاستئناف إذا زادت عن ذلك، ومن ثم يكون المشرع قد اتخذ من قيمة المنازعة مناطا لتحديد مدى قابلية الحكم للاستئناف والمحكمة المختصة بنظره كالآتى :

(أ) يكون الحكم انتهائيا أى داخلا فى حدود النصاب النهائى لقاضى التنفيذ وهو قاضى جزئى ولا يقبل الطعن فيه بالاستئناف إلا بسبب وقوع

---

[١] أحمد أبو الوفا – التعليق – طبعة ١٩٩٠ – ص ١٠٩٢و١٠٩٣.

بطلان فى الحكم أو فى الإجراءات المؤثرة وفقا للمادة ٢٢١، وذلك إذا كانت قيمة المنازعة ألفى جنيه أو اقل من ذلك .

(ب) يكون الحكم قابلا للاستئناف أمام المحكمة الكلية التى يتبعها قاضى التنفيذ ، إذا زادت قيمة النزع عن ألفى جنيه ولم تجاوز عشرة آلاف جنيه .

(جـ) يكون الحكم قابلا للاستئناف أمام محكمة الاستئناف العالى، إذا زادت قيمة النزاع عن عشرة آلاف جنيه ، ويبدو هنا واضحاً الخروج على مقتضى القواعد العامة التى كان من مقتضاها أن يكون استئناف هذا الحكم أمام المحكمة الابتدائية مهما كانت قيمة النزاع نظراً لصدوره من قاضى جزئى هو قاضى التنفيذ ، وقد بررت المذكرة الإيضاحية هذا الخروج بحداثة عهد البلاد بنظام قاضى التنفيذ الأمر الذى يستلزم فتح السبيل أمام أحكام التنفيذ كى تصل لمحكمة النقض وحتى تتاح الفرصة لإرساء وتوحيد القواعد والمبادئ القانونية المتعلقة بهذه الأحكام ، وينتقد البعض [1] بحق موقف المشرع فى هذا الصدد ويرى أنه حاول تدارك خطأ وقع فيه وهو إسناد الاختصاص بنظر كافة المنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ مهما كانت قيمتها ورغم خطورة بعضها إلى قاضى من طبقة المحاكم الجزئية وأنه اضطر إزاء هذا إلى التفرقة فى الاستئناف بين حالتين على أساس قيمة الدعوى وهو بذلك قد كرر تجربة فاشلة سبق أن أخذ بها فى مجال دعاوى الحيازة وأن التطبيق العملى لهذا النظام قد أسفر عن مهزلة ولذلك يجب التقيد بالقواعد العامة التى تقضى باستئناف الأحكام الصادرة من القاضى الجزئى

---

[1] عبد الباسط جميعى - طبعة سنة ١٩٧٥- جـ٢ ص ٥٢و٥٣.

إلى المحكمة الابتدائية وإخراج المنازعات الموضوعية المتعلقة بـــالتنفيذ ذات الأهمية الخاصة من اختصاص قاضي التنفيذ باعتباره قاضيا جزئيا.

ويلاحظ أنه يجب تطبيق القواعد العامة الواردة بالمواد من ٣٦ إلـــى ٤١ مرافعات لتقدير الدعاوى لمعرفة نصاب الاســـتئناف ، كمـــا أن ميعـــاد الاستئناف الذى يتعين رفع الطعن خلاله هو أربعين يوماً تبدأ من يوم صـــدور الحكم سواء رفع الطعن أمام المحكمة الابتدائيـــة أو رفـــع أمـــام المحكمـــة الاستئنافية العليا .

وجدير بالذكر أنه طبقا للبند التاسع من المادة ٣٧ مرافعات ، فإنـــه إذا كانت الدعوى بين الدائن الحاجز والمدين بشأن صحة حجز منقول أو بطلانـــه تقدر بقيمة الدين المحجوز من أجله، أما إذا كانت الدعوى مقامة مـــن الغـــير فتقدر بقيمة الأموال المحجوزة .

وينبغي ملاحظة أنه إذا رفع الاستئناف إلى محكمة غـــير مختصـــة قيميا بنظر الاستئناف كما إذا كانت قيمة النزاع تجاوزت عشرة آلاف جنيـــه ورفع إلى المحكمة الابتدائية كان على المحكمة أن تقضي ومن تلقاء نفســـها بعدم اختصاصها بنظر الاستئناف وإحالته إلى محكمة الاستئناف المختصـــة، وذلك دون ما بحث لما إذا كان الاستئناف مقبولا شكلا أم لا وتترك الفصـــل فى ذلك لمحكمة الاستئناف .

وجدير بالذكر أن بعض محاكم الاستئناف قـــد ذهبـــت عنـــد إحالـــة الاستئناف إليها من المحكمة غير المختصة إلى أن تقديم صحيفة الاســـتئناف إلى محكمة غير مختصة لا يعتبر رفعا للاستئناف واشـــترطت لكـــى يكـــون الاستئناف مقبولا أن تقدم صحيفته فى الميعـــاد إلـــى قلـــم كتـــاب المحكمـــة المختصة بنظره ورتبت على ذلك القضاء بعدم قبول الاستئناف المحال إليـــها لأن صحيفته لم تقدم لقلم كتابها ابتداء إلا أن الراجح هو أن الاستئناف يعتـــبر

مرفوعا من وقت تقديم صحيفته إلى قلم الكتاب حتى ولو كان قد قدم لقلم كتاب محكمة غير مختصة قيميا بنظره ذلك أن عدم اختصاص المحكمة قيميا بنظر الدعوى لا يبطل صحيفة الاستئناف ولا يلغى الآثار التى ترتبت على تقديمها ، ولا يصح قياس هذه الحالة على حالة تقديم صحيفة الطعن بالنقض والتى ينبغى أن تقدم إلى قلم كتاب محكمة الاستئناف التى أصدرت الحكم أو محكمة النقض لصراحة النص فى هذه الحالة الأخيرة وهو نص خاص بالنقض ولا يتعداه إلى الاستئناف ولا يعتبر من القواعد العامة التى تحكم الطعون [1] .

رابعا : القرارات الإدارية التى يصدرها قاضى التنفيذ فى مجال التنفيذ : هذه القرارات تكون من أعمال إدارة القضاء ولا تتعلق بخصومة أو تتصل بها ، ولذلك لا يحكمها نظام قانونى خاص من حيث الطعن، ومن الممكن لقاضى التنفيذ نفسه أن يرجع عنها دون التقيد بشكليات معينة، ولا يجوز التظلم من هذه القرارات لأن التظلم طريق خاص بالأوامر على العرائض وهى نوع من الأعمال الولائية ومن ثم لا يمكن سلوكه للطعن فى أعمال ذات طبيعة إدارية بحته [2] .

أحكام النقض :

١٣٥ – نصت المادة ١/٢٧٧ من قانون المرافعات – قبل تعديلها بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٨٠ والقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢والقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ – على أن " تستأنف أحكام قاضى التنفيذ فى المنازعات الموضوعية إلى المحكمة الابتدائية إذا زادت قيمة النزاع على خمسين جنيها

---

[1] عز الدين الديناصورى وحامد عكاز – التعليق – ص ١٢٥٣ .

[2] أنظر فيما يتعلق بأعمال القاضى المختلفة:للمؤلف – أعمال القضاة – نشر دار النهضة العربية .

ولم تجاوز مائتين وخمسين جنيها والى محكمة الاستئناف إذا زادت على ذلك " ولما كان الإشكال فى التنفيذ المرفوع من الطاعن بالدعوى رقم.. تنفيذ المنشية هو منازعة تنفيذ موضوعية وقد أقيم بمناسبة اتخاذ قلم كتاب محكمة الإسكندرية الابتدائية إجراءات المطالبة والتنفيذ بأتعاب المحاماة المحكوم بها على الطاعن وقدرها خمسة جنيهات ، فإن قيمة هذه الدعوى تقدر طبقا للفقرة التاسعة من المادة ٣٧ من قانون المرافعات – بقيمة الدين المحجوز من أجله، ويكون الحكم المطعون فيه الصادر من محكمة استئناف الإسكندرية قد أصاب فى قضائه بعدم الاختصاص بنظر الاستئناف وبإحالته إلى محكمة الإسكندرية الابتدائية.

(نقض ١٩٨١/٢/١٩– الطعن رقم ٨١ لسنة ٤٨ قضائية).

١٣٦ – الحكم الصادر فى منازعة وقتية من قاضى التنفيذ، لا يحوز حجية فى المنازعة الموضوعية فى التنفيذ .

(نقض ١٩٨٥/١١/١٤– الطعن رقم ٣٨٥ لسنة ٥٠ قضائية).

١٣٧ – طلب المحجوز عليه الحكم بصفة مستعجلة بتقدير مبلغ وإيداعه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء بالدين المحجوز من أجله. منازعة وقتية فى التنفيذ . استئناف الحكم الصادر فيها. اختصاص المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية بالفصل فيها (نقض ١٩٧٨/١٢/٢٨ طعن رقم ٦٧٠ لسنة ٤٢، نقض ١٩٧٨/٣/٤ طعن رقم ٤١١ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٣٨ – قضاء المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية بعدم اختصاصها بنظر الاستئناف فى منازعة متعلقة بالتنفيذ وبإحالته إلى محكمة الاستئناف التزام المحكمة المحال إليها بالإحالة . لا خطأ .

(نقض ١٩٨٠/٥/١٥ طعن رقم ١٣٦ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٣٩ – قضاء محكمة الاستئناف بعدم قبول الاستئناف باعتبار أنـــه صادر من قاضى التنفيذ فى منازعة وقتية . وجوب القضاء بإحالة الاســتئناف إلى المحكمة الابتدائية المختصة بنظره .

(نقض ١٣/٤/١٩٧٨ طعن رقم ٨١ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٤٠– المنازعة الموضوعية فى التنفيذ والمنازعة الوقتية فيه. ماهية كل منهما . الأحكام الصادرة في الأولى . استئنافها أمام محكمة الاســـتئناف بحسب قيمة النزاع . الأحكام الصادرة فى الثانيـــة . اســتئنافها فـــى جميـــع الحالات أمام المحكمة الابتدائية . مادة ٢٧٧ مرافعات .

(نقض ١٢/١/١٩٨٩ طعن رقم ٢٢٦٦ لسنة ٥٧ قضائية ، نقــض ٤/٢/١٩٨٨ طعن رقم ٢٢٢١ لسنة ٥٤ قضائية، نقض ١٣/٤/١٩٧٨ سنة ٢٩ ص ١٠٠٥) .

١٤١ – تنص المادة ١١٠ من قانون المرافعـــات علـــى أنـــه علـــى المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعـــوى بحالتـــها إلـــى المحكمة المختصة، ولو كان عدم الاختصاص متعلقـــا بالولايـــة . وإذ كـــان قضاء الحكم المطعون فيه بعدم قبول الاستئناف علـــى اســـاس أن اســـتئناف الأحكام فى المنازعات الوقتية يكون أمام المحكمة الابتدائية ينطـــوى علـــى قضاء بعدم الاختصاص النوعى مما كان يتعين معه على المحكمة أن تـــأمر بإحالة الاستئناف إلى المحكمة الابتدائية المختصة بنظره فإن الحكم المطعـــون فيه إذ أغفل الأمر . بإحالة الاستئناف إلى المحكمة المختصة يكون قد خـــالف القانون.

(نقض ١٣/٤/١٩٧٨ الطعن رقم ٨١ لسنة ٤٥ ق س ٢٩ ص ١٠٠٥) .

١٤٢- على المحكمة أن تعطى الدعوى وصفها الحق وتكييفها الصحيح ، وإذ كان البين من الحكم الصادر من محكمة أول درجة أنه انتهى إلى القضاء بصفة مستعجلة برفض الدعوى ، بطلب عدم الاعتداد بالحجز - بعد أن كيفها تكييفا صحيحا بأنها منازعة وقتية يفصل فيها قاضى التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة عملاً بالفقرة الأخيرة من المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات، فإن استئناف الحكم الصادر فيها يكون إلى المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٢٧٧ من قانون المرافعات،ولما كان اختصاص المحكمة بسبب نوع الدعوى يعتبر مطروحاً دائماً أمامها ، وعليها أن تفصل فيه من تلقاء نفسها عملا بالمادة ١٠٩ من قانون المرافعات ، فإن الحكم من المطعون فيه إذ قضى فى الدعوى بما يتضمن اختصاصه بنظر الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فيها من محكمة أول درجة حالة كون الاختصاص بذلك معقود للمحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية يكون قد خالف القانون .

(نقض ١٩٧٨/٣/٤ طعن رقم ٤٤١ لسنة ٤٤ ق س ٢٩ ص ٦٧٩) .

١٤٣ - جعلت المادة ٢/٢٧٧ من قانون المرافعات استئناف أحكام قاضى التنفيذ فى المنازعات الوقتية إلى المحكمة الابتدائية وإذ يبين من صحيفة الدعوى .. تنفيذ عابدين أن الطاعن ابتغى بها الحكم بصفة مستعجلة بإجراء وقتى هو تقدير مبلغ يودعه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء للمطعون ضدها - الحاجزة - ويترتب على إيداعه زوال الحجز عن الأموال المحجوزة وانتقاله إلى المبلغ المودع الذى يصبح مخصصاً للوفاء بمطلوب الحاجزة عند الإقرار لها به أو الحكم لها بثبوته طبقا لحكم المادة ٣٠٣ من

قانون المرافعات ، فأجابته المحكمة لطلبه ، وكان التكييف القانوني لهذه الدعوى أنها منازعة وقتية في التنفيذ . فإن الحكم الصادر فيها يستأنف أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية ، وإذ رفع لمحكمة الاستئناف فإنه لا يختص بالفصل فيه . فإذا نظرته وحكمت فيه فإنها تكون قد خالفت قواعد القانون الآمرة المنظمة للتقاضي بما يعيب حكمها بالخطأ في تطبيق القانون.

(نقض ١٩٧٨/١٢/٢٨ الطعن رقم ٦٧٠ لسنة ٤٢ ق س ٢٩ ص ٢٠٦٥) .

١٤٤- أصبح قاضي التنفيذ دون غيره المختص نوعياً بجميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية أيا كانت قيمتها وذلك فيما عدا ما استثنى بنص خاص ، ويستلزم بالتالي - حسبما أفصحت عنه المادة ٢٧٧ من قانون المرافعات - أن أحكامه الصادرة في المنازعات الموضوعية تستأنف إلى المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف بحسب قيمة النزاع أما تلك الصادرة في المنازعات الوقتية فتستأنف في جميع الحالات إلى المحكمة الابتدائية الأمر الذي يستتبع أن يكون ميعاد استئناف الأحكام الأولى أربعين يوماً عملاً بالفقرة الأولى من المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات بينما يكون ميعاد استئناف الأحكام الثانية - عملاً بالفقرة الثانية من ذات المادة - خمسة عشر يوماً ، لما كان ذلك وكان المقصود بالمنازعة الموضوعية في التنفيذ هي تلك التي يطلب فيها الحكم بإجراء يحسم النزاع في أصل الحق في حين أن المنازعة الوقتية هي التي يطلب فيها الحكم بإجراء وقتي لا يمس أصل الحق والعبرة في ذلك بآخر طلبات الخصوم أمام محكمة أول درجة، وكان الثابت من الأوراق أن النزاع المردد في الدعوى قد حكم فيه قاضي التنفيذ بتاريخ ١٩٨٥/٢/١٠ - حسب طلبات المطعون ضدهم الختامية - في

موضوعه بحكم حسم به النزاع فى أصل الحق، فإن هذا الحكم لا يخضع عند الطعن فيه بالاستئناف للميعاد المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات بل يكون اربعين يوما طبقا للفقرة الأولى من هذه المادة ، وإذ التزم الطاعنون هذا الميعاد ورفعوا استئنافهم بإيداع صحيفته بتاريخ ١٩٥٨/٣/٢٠ فإنهم بذلك يكونوا قد راعوا الميعاد المقرر قانوناً لا يغير من ذلك أنهم قد أودعوها قلم كتاب محكمة المنصورة الابتدائية، إذ يعتبر الاستئناف مرفوعاً من وقت هذا الإيداع حتى ولو كان إلى محكمة غير مختصة بنظره، لأنه من المقرر – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة– أن ما تم صحيحاً من إجراءات أمام المحكمة غير المختصة التى رفعت إليها الدعوى يبقى صحيحاً وتتابع الدعوى سيرها أمام المحكمة المختصة التى أحيلت إليها من حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمة التى أحالتها ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر ميعاد الاستئناف خمسة عشر يوما كما ولم يعتبره مرفوعاً من وقت إيداع صحيفته قلم كتاب محكمة المنصورة الابتدائية بتاريخ ١٩٨٥/٣/٢٠ بل من وقت إرسال ملف الاستئناف من محكمة المنصورة الابتدائية إلى محكمة الاستئناف فى ١٩٨٦/٣/٢٣ ثم رتب على ذلك قضاءه بسقوط الحق فيه فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

(نقض ١٩٩٤/١٢/١٥ سنة ٤٥ الجزء الثانى ص ١٦٠٨) .

١٤٥ – لما كان الواقع البين من الأوراق أن المطعون ضده أقام دعواه أمام قاضى التنفيذ بطلب الحكم بعدم الاعتداد بالحجز الإدارى الموقع ضده على سند من أن دين الضريبة المحجوز به لم يستقر نهائياً فى ذمته

وأن تقديرات المأمورية له لم يعلن بها قانوناً ولا زالت محل طعن منه لما يفصل فيه بعد، فإن هذا الطلب هو بحسب صريح لفظه ومرماه طلب بإتخاذ إجراء وقتى بوقف إجراءات الحجز الإدارى والبيع الذى تحدد موعده إبتناء عليه إعمالاً لنص المادة ٢٧ من قانون الحجز الإدارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ المعدل بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٢ دون أن يبغى فصلاً فى أصل الحق ولا منازعة موضوعية فى التنفيذ ويكون استئناف الحكم الصادر فيه أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية .

(الطعن رقم ١٦٢٦ لسنة ٥٨ قضائية – جلسة ١٩٩٥/٦/١٨، قرب الطعن رقم ٣٤٢ لسنة ٤٤ ق – جلسة ١٩٧٧/١٢/٢٧ س ٢٨ ج١ ص ١٨٩٢، قرب الطعن رقم ٤١١ لسنة ٤٤ ق – جلسة ١٩٧٨/٣/٤ س٢٩ ج١ ص ٦٧٩) .

١٤٦ – دعوى عدم الإعتداد بمحضر التسليم – الذى تم تنفيذاً لحكم– منازعة تنفيذ موضوعية ترفع أمام قاضى التنفيذ بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى إبداء المنازعة فى التنفيذ أمام المحضر يقتصر على إشكالات التنفيذ الوقتية . (الطعن رقم ٣١٠٧ لسنة ٦٠ ق – جلسة ١٩٩٥/٥/٢٣) .

١٤٧ – طلب المدعي الحكم بصفة مستعجلة بعدم الاعتداد بمحضر التسليم الذى تم تنفيذاً لحكم لم يكن طرفاً فيه. منازعة وقتية فى التنفيذ.أثره.اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر استئناف الحكم الصادر فيها.مادة ٢٧٧ مرافعات. رفعه أمام محكمة الاستئناف وقضاؤها فى موضوعه. مخالفة لقواعد القانون الآمرة المنظمة للتقاضى . نقض الحكم لمخالفة قواعد الاختصاص . اقتصار محكمة النقض على الفصل فى الاختصاص .عند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة الواجب التداعى إليها

بإجراءات جديدة . مادة ١/٢٦٩ مرافعات . (نقض ١٩٩٨/٢/٢٦ طعن رقم ٦٠٦٠ لسنة ٦٦ ق) .

١٤٨ – الاستئناف المرفوع عن منازعة تنفيذ وقتية .اختصاص المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية بنظره. رفعه أمام محكمة الإستئناف قضاؤها فى موضوعه بما يتضمن اختصاصها بنظره. خطأ فى القانون.(نقض ١٩٩٦/١١/١٤ طعن رقم ٢١٦١ لسنة ٥٩ قضائية) .

١٤٩ – دعوى الطاعنين بطلب الاستمرار فى تنفيذ الحكم الصادر لصالحهم وعدم الاعتداد بالحكم القاضى بوقف تنفيذه. منازعة وقتية فى التنفيذ . اختصاص قاضى التنفيذ بنظرها. مادة ٢/٢٧٥ مرافعات .استئناف الحكم الصادر فيها أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية .مادة ٢/٢٧٧ مرافعات .(نقض ١٩٩٦/١١/١٤ طعن رقم ٢١٦١ لسنة ٥٩ ق) .

١٥٠ – دعوى المحجوز عليه ببطلان محضر الحجز الإدارى تأسيساً على عدم التنبيه عليه بالوفاء بالدين وكونه غير مدين للجهة الحاجزة. منازعة موضوعية فى التنفيذ . القضاء بسقوط الحق فى إستئناف الحكم الصادر فيها لرفعه بعد الميعاد باعتبارها منازعة تنفيذ وقتية . خطأ وقصور.(نقض ١٩٩٦/١/٣٠ طعن رقم ١١٢٠ لسنة ٦١ قضائية) .

١٥١ – دعوى استرداد المنقولات المحجوزة المقامة من الغير. تقدير قيمتها بقيمة هذه المنقولات . تقدير الحكم المطعون فيه قيمة هذه الدعوى بقيمة الدين المحجوز من أجله وترتيبه على ذلك اختصاص محكمة الاستئناف بنظر استئناف الحكم الصادر فيها فى حين أن الاختصاص بذلك معقود للمحكمة الإبتدائية بهيئة استئنافية طبقا لقيمة المنقولات المحجوز عليها. خطأ فى تطبيق القانون ومخالفة لقواعد الاختصاص القيمى المتعلقة بالنظام العام .

(الطعن رقم ٥٤٣٩ لسنة ٦١ ق – جلسة ١٩٩٨/٢/١٩) .

(مادة ٢٧٨)

" يعد بالمحكمة جدول خاص تقيد فيه طلبات التنفيذ .

وينشأ لكل طلب ملف تودع بـه جميـع الأوراق المتعلقـة بـهذه الطلبات. ويعرض الملف على قاضي التنفيذ عقب كل إجراء . ويثبت به مـا يصدره من قرارات وأوامر وأحكام " [1] .

المذكرة الإيضاحية :

" تحقيقاً لمتابعة قاضى التنفيذ للإجـراءات المتعلقـة بـالتنفيذ نـص القانون فى المادة ٢٧٨ منه على إعداد جدول خاص بمحكمة التنفيذ تقيد بـه الطلبات المتعلقة به كما نص على أن ينشأ لكل طلب من طلبات التنفيذ ملـف تودع به جميع الأوراق المتعلقة بالتنفيذ بما فى ذلك الأحكام التـى يصدرهـا قاضى التنفيذ وكذلك قراراته وأوامره وأوجب علـى المحضـر أن يعـرض الملف على القاضى عقب كل إجراء يقوم به ليأمر بما يرى اتخـاذه وبذلـك يكون القاضى متابعاً لإجراءات التنفيذ ورقيباً عليها .

وغنى عن البيان أن أفراد ملف لكل تنفيذ لا يتوقف على قيام نـزاع، بمعنى أنه إذا سار التنفيذ سيره الطبيعى دون أن يعترضه نزاع بين الخصـوم أو مع الغير يتخذ شكل خصومة قضائية فإن الملف يجب أن ينشأ ويجب على المحضر أن يعرضه على القاضى عقب كل إجراء يتخـذه وتقتصـر مهمـة القاضى فى هذه الحالة على إصدار ما يراه مـن قـرارات وأوامـر لتذليـل الصعوبات التى تعترض التنفيذ ، كما أنه إذا قام نزاع متعلـق بـالتنفيذ بيـن

---

[1] هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل فى قانون المرافعات السابق .

الخصوم أو من الغير اتخذ شكل خصومة فإن ملف التنفيذ ذاته يجب أن يشتمل أيضاً في هذه الحالة على أوراق الدعوى والأوامر والأحكام الصادرة فيها " .

التعليق :

١٥٢ - التنفيذ يقوم به المحضر إذ هو معاون لقاضي التنفيذ، ولذلك وفقا للمادة ٢٧٨ - محل التعليق - يجب على المحضر عرض ملف التنفيذ على القاضي عقب كل إجراء ويتلقى توجيه القاضي بشأنه، ويجوز للمحضر أن يطلب توجيه القاضي قبل القيام بالإجراء إذا عرضت له صعوبة وجد من المناسب استطلاع رأى القاضي بشأنها كما يجوز لقاضي التنفيذ أن يوجه المحضر قبل الإجراء ولو لم يطلب منه المحضر ذلك، لأن المحضر لا يعدو أن يكون معاوناً للقاضي في التنفيذ كما ذكرنا .

ويلاحظ أنه إذا أصدر القاضي أمراً أو توجيها للمحضر فإنه يجب أن يكون في شكل قرار مكتوب ، اذ يتطلب القانون إيداعه في الملف ، فقد نصت المادة ٢٧٨ على إثبات ما يصدره قاضي التنفيذ من قرارات في الملف.

وثمة رأى في الفقه يذهب إلى أن هذه القرارات تعتبر من قبيل الأعمال المتعلقة بإدارة القضاء ، ولهذا فإنه لا يجوز التظلم منها [1] . ولكن الراجح أن هذا الرأى ليس صحيحا على إطلاقه ، لأن الأعمال المتعلقة بإدارة القضاء تتميز بأنها لا تتعلق مباشرة بمصالح الأفراد ، وإنما بسير

---

[1] محمد عبد الخالق عمر - بند ٦٨ - ص ٦١ .

إدارة القضاء باعتباره مرفقا عاما كما هو الحال بالنسبة لتحديد مواعيد الجلسات أو توزيع القضايا على الدوائر المختلفة ، والأمر ليس كذلك بالنسبة لجميع القرارات التي يصدرها قاضي التنفيذ في توجيهه المحضر وإشرافه عليه [1] ، إذ أن بعض القرارات الصادرة من قاضي التنفيذ تتعلق بإدارة القضاء ومن ثم لا يجوز التظلم منها ، بينما هناك كثير من الأوامر التي يصدرها قاضي التنفيذ تمس مصالح الخصوم ومن ثم يجوز التظلم منها.

وقد اختلف الفقه حول ما إذا كان يجوز لقاضي التنفيذ إصدار مثل هذه الأوامر في الأحوال التي يتم فيها التنفيذ بواسطة رجال الإدارة كما هو الحال في الحجز الإداري فذهب رأي إلى جواز ذلك على أساس ان رجال الإدارة في قيامهم بإجراءات التنفيذ يقومون مقام المحضر [2] ، إلا أن الراجح هو أنه لا يجوز ذلك لأن رجل الإدارة ليس من معاوني القاضي في التنفيذ فلا يخضع لتوجيهاته وإنما لتوجيهات رئيسه [3] .

١٥٣ – وجدير بالذكر أنه لا يترتب أي بطلان عند مخالفة أحكام هذه المادة التنظيمية ، كما أنه من الملاحظ أن المادة ٢٧٨- محل التعليق- لن تؤدي إلى النتيجة المرجوة منها إلا إذا نظمت القضايا وعددها أمام قضاة التنفيذ بصورة لا ترهقهم [4] .

---

(1) فتحي والي – بند ٧٧ مكرر ص ١٤٦ و ص ١٤٧ .

(2) أمينة النمر – بند ١٥ ص ١٨ .

(3) وجدي راغب ص ٢٦٧ ، فتحي والي بند ٧٧ مكرر ص ١٤٧، محمد عبد الخالق عمر – بند ٣١ ص ٢٤ .

(4) أحمد أبو الوفا – التعليق ص ١٠٩٤ .

١٥٤ – عيوب نظام قاضى التنفيذ فى التشريع المصرى ووسائل إصلاحها :

نظراً لعدم تطابق نظام قاضى التنفيذ فى التشريع المصرى والصورة المثلى لهذا النظام التى أوضحناها آنفاً ، فقد وجه الفقه كثيرا من سهام النقد للنصوص التشريعية الخاصة بهذا النظام والتى أسفر التطبيق العملى لها عن عيوب ومشاكل متعددة ، وأهم هذه الانتقادات ما يلى :

١ – أن نظام قاضى التنفيذ يبدو وكأنه لم يغير من نظام العمل المألوف شيئا فى مجال التنفيذ ، فالمحضر هو الذى يوالى ويباشر إجراءات التنفيذ كما كان الأمر عليه فى ظل قانون ١٩٤٩ ، وقد أبقى المشرع على نظام المحضرين كما هو دون تغيير رغم مناقضة هذا النظام لنظام قاضى التنفيذ .

٢ – أنه كان المفروض أن يعهد بمهمة الإشراف على التنفيذ وفض منازعاته إلى قاضى متخصص بمعنى أن يخصص فى كل محكمة جزئية قاضى يتفرغ لأداء هذا العمل ، ولكن إمعاناً فى الاقتصاد فى النفقات فقد رؤى عند التطبيق أن يضاف هذا العمل إلى الأعمال المعتادة للقاضى الجزئى أو القضاة العاملين فى المحكمة الجزئية [1] ، وهذا يعنى أن القاضى الجزئى يخصص بعض وقته لنظر منازعات التنفيذ وللإشراف على إجراءات التنفيذ التى تتخذ بمعرفة المحضرين العاملين فى محكمته وذلك بالإضافة إلى عمله العادى فى القضايا المدنية وقضايا الأحوال الشخصية، وقد أدى ذلك عملا إلى أن القاضى الجزئى لم يعد لديه من الوقت ما يكفيه

---

[1] راجع: عبد الباسط جميعى – ص ٤٧و ص ٤٨ .

ليخصصه لهذا العمل الجديد بعد فراغه من نظر القضايا الأخـرى ، وبذلـك أصبح الإشراف على التنفيذ نظريا أى روتينياً [1] . كما أن منازعات التنفيـذ لم تعد تلقى العناية التى كانت تلقاها من قبل لا من حيث سرعة البت فيـها ولا من حيث بحثها ودراستها بل وتولدت مشكلات ومنازعات جديدة لم يكن لــها وجود من قبل ، بحيث اصبح التنفيذ فى يد المحضر والمسئولية عنه تقع على عاتق قاضى التنفيذ الجزئى المرهق بالعمل .

٣ – أن من أهم عيوب نظام قاضى التنفيذ هو عدم وجود عدد كـاف من القضاة ليقوموا بوظيفة قاضى التنفيذ، وقد لوحظ فى بعض المحاكم تكدس القضايا أمام قضاة التنفيذ وبعضها قضايا مستعجلة لا تحتمل التأخير بطبيعتـها نظراً لعدم كفاية عدد القضاة .

٤– أن كل ما أسفر عنه تطبيق نظام قاضى التنفيذ منذ سـنة ١٩٦٨ حتى الآن هو إحالة إشكالات التنفيذ من القضـاء المسـتعجل إلـى القضـاء الجزئى العادى مما أدى إلى انكماش حجم العمل فى القضاء المستعجل والـى ضعف مستوى الأداء فى قضاء الإشكالات لعدم التخصص وعدم التجـانس ، وقد انتهى الأمر أخيراً إلى إحالة مشـكلات التنفيـذ مـرة أخـرى للقضـاء المستعجل كما كان الحال قبل إنشاء نظام قاضى التنفيذ .

٥– أنه من حيث الاختصاص بمنازعات التنفيذ ومسـائله لا يحقـق نظام قاضى التنفيذ الإشراف الفعلى لمحكمة واحدة على مسائل التنفيذ، لأنــه من الممكن تعدد المحاكم المختصة محليا ونوعيا بتنفيذ واحد، وهذا يؤدى إلـى

---

[1] عبد الباسط جميعى – الإشارة السابقة .

تشتيت المتقاضين فى ذات الإجراءات الواحدة وذلك إذا ما شمل التنفيذ أموالا وحقوقا متعددة لأشخاص متعددين .

ومن أهم وسائل الإصلاح التى اقترحها الفقه [1] لإصلاح نظام قاضى التنفيذ بحيث يحقق غاياته ما يلى :

١ - ضرورة الأخذ بنظام دوائر التنفيذ المتخصصة ، بحيث تنشأ دائرة تنفيذ فى كل محكمة جزئية سواء كانت هذه المحكمة خارج نطاق المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية أو كانت تقع بهذه المدينة وأن تختص كل دائرة من هذه الدوائر بتنفيذ السندات الصادرة من المحاكم الجزئية طبقا لقواعد الاختصاص المحلى ، كما يجب إنشاء دائرة تنفيذ بكل محكمة ابتدائية تختص بتنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية باعتبارها محكمة أول درجة أما الأحكام الصادرة منها باعتبارها محكمة استئنافية فتختص بمسائل التنفيذ المتعلقة بها دائرة التنفيذ بالمحكمة الجزئية التى أصدرت الحكم المطعون فيه، ونظام دوائرة التنفيذ المقترح يقتضى بطبيعته تخصص قضاة التنفيذ بمسائل التنفيذ دون سواها وهذا التخصص ميزة من مزايا نظام قاضى التنفيذ والتى أغفلها المشرع المصرى بإضافته أعمال التنفيذ إلى القاضى الجزئى كما ذكرنا سابقا، وتخصص قضاة التنفيذ مسألة يجمع الفقه عليها باعتبارها الخطوة الأولى لإصلاح نظام قاضى التنفيذ الحالى كما أنه يؤدى إلى اكتساب هؤلاء القضاة الخبرة اللازمة فى مجال التنفيذ، ويلاحظ أنه وفقا لنظام دوائر التنفيذ المتخصصة الذى اقترحه البعض فى الفقه يجب من ناحية

---

[1] عزمى عبد الفتاح - الرسالة السابقة ص ٦٤٠ وما بعدها، محمد عبد الخالق عمر - بند٣٢٣و٣٢٤- ص ٣٤٠- ص ٣٤١، عبد الباسط جميعى - ص ٥٦ و ص ٥٧ .

إسناد رئاسة دائرة التنفيذ المتخصصة إلى من تمرس بالخبرة من القضاة فلا يرأس دائرة التنفيذ فى نطاق المحكمة الابتدائية إلا من كان بدرجة رئيس محكمة وهو ما كان يأخذ به القانون العثمانى والتشريعات العربية أما قضاة التنفيذ بالمحكمة الجزئية فينبغى اختيارهم من بين من تمرسوا مدة معقولة فى العمل القضائى نظراً لدقة مسائل التنفيذ وصعوبتها، ومن ناحية أخرى يجب أن يتعدد القضاة الذين يلحقون بدوائر التنفيذ فلا يكفى وجود قاضى واحد للتنفيذ بكل دائرة بل يجب وجود أكثر من قاضى بها .

٢- ضرورة الأخذ بنظام مأمورى التنفيذ، وهذا النظام يقتضى إلحاق عدد من مأمورى التنفيذ بدوائر التنفيذ من بين الحاصلين على ليسانس الحقوق والذين اجتازوا دورة تدريبية تكسبهم اللياقة المهنية اللازمة للقيام بالواجبات المناطة بهم ، ولكن لا يعنى الأخذ بنظام مأمورى التنفيذ وفقا لهذا الاقتراح الذى يراه البعض فى الفقه أن يلغى نظام المحضرين، فلا يوجد ما يمنع من بقاء المحضرين فى وظائفهم مع قصر عملهم على القيام بالأعمال المتعلقة بالإعلانات القضائية وسلب كل اختصاص لهم فيما يتعلق بإجراءات التنفيذ؛ وفى نفس الوقت فإن الأخذ بنظام مأمورى التنفيذ لا يعنى تحول المحضرين تلقائياً إلى مأمورى التنفيذ وان كان لا مانع من تعيين المحضر فى هذه الوظيفة إذا استوفى شروط التعيين فيها ، أما الاختصاصات التى يعهد بها إلى مأمورى التنفيذ فإنها تشمل الاختصاصات التى يقوم بها محضرو التنفيذ والاختصاصات التى تسند إلى قلم الكتاب فى مسائل التنفيذ كما فى حالات التنفيذ العقارى ، ولا شك فى أن الأخذ بنظام مأمورى التنفيذ على هذا النحو سوف يؤدى إلى إضعاف هيمنة المحضرين على إجراءات التنفيذ فى القانون الحالى والتى أصبحت موضع الشكوى والمعاناة من المتقاضين .

٣ – ضرورة تحقيق الإشراف السابق للقضاء على بدء التنفيذ، بحيث يمنح القانون قاضى التنفيذ سلطة الأمر ببدء إجراءات التنفيذ ومتابعتها بنفسه وذلك مما يؤدى إلى الإقلال من منازعات التنفيذ، ويقتضى الإشراف السابق للقضاء أن يتقدم الدائن بطلب التنفيذ إلى القضاء وإذا امتنع المدين عن الوفاء فإن القاضى هو الذى يقرر بدء التنفيذ الجبرى على مال المدين ويحدد طريق التنفيذ الذى يتعين اتباعه ويأمر باتخاذ التدابير اللازمة لذلك ويتابع إجراءات التنفيذ بحيث لا يتم إجراء منها إلا بعد الحصول على إذن منه، كما تعرض عليه الإجراءات بعد انتهائها للتأكد من قانونيتها والفصل فيما قد يثور من منازعات أثناء التنفيذ ، فلا يكفى مجرد تجميع منازعات التنفيذ أمام قاضى واحد وعرض الإجراءات عليه بعد إتمامها كما هو الشأن فى القانون الحالى، بل يجب أن تكون هناك رقابة قضائية سابقة على بدء التنفيذ الجبرى.

٤ – ضرورة تعديل قواعد الاختصاص المحلى والأخذ بنظام الإنابة الذى سبق أن أشرنا إليه ، بحيث تعالج حالة تعدد أماكن الأموال التى يجرى عليها التنفيذ، حتى لا يتعدد القضاة المختصين ولا يبعثر الاختصاص بنظر منازعات التنفيذ ، ويمكن إشراف قاضى واحد على إجراءات التنفيذ .

(مادة ٢٧٩)

"يجرى التنفيذ بوساطة المحضرون وهم ملزمون باجرائه بناء علـى طلب ذى الشأن متى سلمهم السند التنفيذى.

فإذا امتنع المحضر عن القيام بأى إجراء من إجراءات التنفيـذ كـان لصاحب الشأن أن يرفع الأمر بعريضة الى قاضى التنفيذ.

فإذا وقعت مقاومة أو تعد على المحضر وجب عليه أن يتخـذ جميـع الوسائل التحفظية وان يطلب معونة القوة العامة والسلطة المحلية"[١] .

التعليق :

١٥٥- التعريف بالمحضر ومركزه القانونى من حيث تبعيته للسـلطة التنفيذية أو القضائية ومن حيث وكالته عن طالب التنفيذ:

المحضر هو عامل التنفيذ الذى أناط به المشرع اتخاذ إجراءات التنفيـذ، ورغم أن قانون المرافعات الحالى قد أنشا نظام قاضى التنفيذ الا أنه لم يسـلب المحضر صفته باعتباره التنفيذ يقوم به تحت أشراف القضاء .

والمحضر ليس قاضيا لأنه لايتمتع بولاية القضاء ولذلك يجـب عـدم تشبيه النظام القانونى للمحضرين بذلك الخاص بالقضاة ، ووفقا للمـادة ١٤٨ من قانون السلطة القضائية فانه يشترط فيمن يعين محضرا مايشـترط فيمـن يعين كاتبا ، وطبقا للمادة ١٣٧ فانه يشترط فيمن يعين كاتبا الشروط الواجـب توافرها وفقا للاحكام العامة للتوظف فى الحكومة عدا شرط الامتحان المقـرر للوظيفة ويجب الا يقل المؤهل عند التعيين عـن شـهادة الثانويـة العامـة أومايعادلها ، ولايشترط فى المحضر أن يكون حاصلا على أجـازة الحقـوق

---

(١) هذه المادة تقابل المادتين ٤٥٨و ٤٨٣ من قانون المرافعات السابق .

ولكن يجوز تعيين المحضرين من بين الحاصلين على هذه الاجازة ، ووفقـــا للمادة ١٤٨ فان المحضر يعين تحت الاختبار لمدة سنة على الأقل وســـنتين على الأكثر ، وقد أوضحت المـــادة ١٥٣ ان القـــرارات المتعلقـــة بالشـــئون الوظيفية للمحضر من تعيين وترقية ومنح علاوات ونقل تصدر مـــن وزيـــر العدل بناء على ما تقترحه لجنة مكونة من وكيل وزارة العدل ومديـــر عـــام ادارة المحاكم ومدير عام الشئون المالية ويحلف المحضـــرون أمـــام هيئـــة المحكمة التابعين لها فى جلسة علنية يمينا بأن يؤدوا أعمال وظيفتهم بالذمـــة والعدل ، ويلحق المحضرون بدائرة كل محكمة ابتدائية ويرأس المحضريـــن كبير المحضرين ، وفى دوائر المحاكم يوجـــد محضـــرون أول ، ولايعيـــن محضرا اول بمحكمة جزئية الا من أمضى فى وظيفة محضـــر تنفيـــذ مـــدة سنتين على الأقل ، ويتولى رئيس المحكمة الابتدائيـــة تحديـــد محـــل عمـــل المحضرين ونقلهم وندبهم داخل دائرة المحكمة وكذلك تعيـــين المحضريـــن الأول بالمحاكم الجزئية .

وهناك نوعان من تخصصات المحضرين فى العمل ، فقد يتخصـــص المحضر فى القيام بإعلان الأوراق القضائية كالإنذارات والأحكام وصحـــف الدعاوى وصحف الطعون وغيرهـــا ويعـــرف بمحضـــر الإعـــلان ، وقـــد يتخصص المحضر فى القيام بإجراءات التنفيذ و أعماله من حجـــز وبيـــع أو إعلان الأوراق المتعلقة بالتنفيذ ويعرف بمحضر التنفيذ ولكن يشـــترط فيمـــن يعين محضرا للتنفيذ أن يكون قد شغل وظيفة محضر مدة سنتين على الأقـــل وحسنت الشهادة فى حقه وأن يكون قد نجح فى امتحان يختبر فيـــه تحريـــرا وشفويا (مادة ١٤٩) وعلة ذلك أن أعمال التنفيذ اكثر صعوبة مـــن أعمـــال الإعلان وتحتاج الى مزيد من الخبرة ، ولكن هـــذا التوزيـــع للعمـــل بيـــن المحضرين هو توزيع داخلى للعمل بينهم فى المحاكم فلا يترتب على مخالفته اى بطلان فقد يقوم محضر التنفيذ بأعمال الإعـــلان والعكـــس اذا اقتضـــت

ظروف العمل ذلك دون أن يؤثر ذلك فـى صحـة الإجـراء الـذى يتخـذه المحضر، وفى فرنسا هناك محضرون للجلسات يقتصر عملهم علـى القيـام بخدمات الجلسات كفتح الأبواب وحفظ النظام بالجلسـة وغـير ذلـك وهـم يختلفون عن محضرى الإعلان والتنفيذ .

وقد رتبت بعض النصوص القانونية التزامـات مهنيـة علـى عـاتق المحضرين وهذه النصوص متفرقة فى قانون السـلطة القضائيـة وقـانون المرافعات والقانون المدنى ، فالمحضر ملتزم بالامتناع عن أى عمل يكـون من شأنه تقليل الثقة فى الهيئة التى ينتمون إليها سواء فى داخل دور القضـاء أو فى خارجها (المادة ١٦٤ سـلطة قضائيـة) ، والمحضـرون ملزمـون بالمحافظة على أسرار القضايا (مادة ١٦٠ سلطة قضائية) ، ولايجوز لـهم القيام بأعمال تدخل فى حدود وظائفهم فى الدعاوى الخاصة بهم أو بأزواجـهم او أقاربهم أو أصهارهم الى الدرجة الرابعة والا كان هذا العمل باطلا (مـادة ٢٦ مرافعات) ، كما لايجوز للمحضرين ان يشـتروا بأسـمائهم ولا باسـم مستعار الحق المتنازع فيه كله او بعضه إذا كان نظر الـنزاع يدخـل فـى اختصاص المحكمة التى يباشرون أعمالهم فى دائرتها (مادة ٤٧١ مدنى).

وقد اختلف الفقه حول بيان المركز القانونى للمحضر سواء من حيـث تبعيته للسلطة التنفيذية أو القضائية أو من حيث وكالته عن طـالب التنفيـذ ، فبالنسبة لتبعية المحضر لأى من السلطتين فقد ذهب رأى الـى أن المحضـر يتبع السلطة التنفيذية ويعد فرعا منها على أساس ان التنفيـذ مـن وظـائف المحضرين وليس من وظائف القضاء [١] ، ولكن الراجح هو مـاذهب اليـه

---

[١] عبد الباسط جميعى – المبادىء العامة للتنفيذ – مشار اليه ص ٣٥.

البعض من أن المحضر موظف عام من موظفي الجهاز القضائي للدولة [(١)] ، لأن نصوص قانون السلطة القضائية تكشف عن وجهة نظر المشـــرع فـــى إنتماء المحضرين إلى السلطة القضائية ومن ذلك المـــادة ١٦٤ مـــن قـــانون السلطة القضائية التى أشرنا إليه آنفا والتى توجب على المحضـــر أن يمتنـــع عن أى عمل يكون من شأنه التقليل من اعتبار الهيئة التي ينتمي اليها ســـواء كان ذلك داخل دور القضاء أو خارجها ولاشك فى ان الهيئة التـــى يقصدهـــا المشرع هى السلطة القضائية ، والواقع أن هذا الخلاف الفقهى كمـــا يذهـــب البعض [(٢)] بحق كان من الممكن تجنبه لو أن المشرع قد أخذ بنظام قـــاضى التنفيذ في صورته الصحيحة واسند التنفيذ الى مأمورى التنفيذ الذين يشـــكلون دائرة يرأسها قاضى التنفيذ وبذلك يكون قد أناط التنفيذ بجهة قضائيـــة واكـــد الطابع القضائى للتنفيذ بحيث لايثار خلاف بشأن الجهاز القائم به .

اما فيما يتعلق بوكالة المحضر عن طالب التنفيذ ، فهناك رأى تقليـــدى فى الفقه [(٣)] يعتبر المحضر وكيلا عن طالب التنفيذ لأنه يتخذ الإجراءات بنـــاء على طلب ووفقا لتعليمات طالب التنفيذ ، وهناك رأى آخر [(٤)] يذهب الـــى أن للمحضر صفة مزدوجة فهو موظف عام ووكيل عن طالب التنفيذ فى نفـــس الوقت ، لكننا نعتقد مع البعض [(٥)] ان الحقيقة هى أن المحضر لايعتبر وكيـــلا

---

(١) وجدى راغب – ص ٢٥٨ ،أحمد مسلم – أصول المرافعـــات – بنـــد ١٢٧ – ص ١١٤ وبند ١٢٩ ص ١١٧ – ١١٨ ،عزمى عبد الفتاح –الرسالة السابقة– ص ٣١.

(٢) عزمى عبد الفتاح – الرسالة السابقة – ص ٣١ .

(٣) محمد حامد فهمى – بند ١١–ص٨،وأنظر أيضاً حكم محكمة النقض الصـــادر فـــى ١٩٣٧/٣/١١ مجموعة عمر ٢–١٠٦–٤٢، وحكمها الصادر فـــى ١٩٧٠/٤/١٤ – مجموعة الأحكام السنة ٢١–ص٦١١ .

(٤) عبد الباسط جميعى – ص ٤٣ .

(٥) فتحى والى – بند ٧٩ ص ١٤٦ ، وجدى راغب – ص ٢٥٨ محمد عبـــد الخـــالق عمر–بند٣٣٢ – ص ٣٥٠ .

عن طالب التنفيذ فهو لايمثل الخصم ولايعمل من اجل المصلحة الخاصة لطالب التنفيذ هو موظف عام يقوم بوظيفة عامة وهو يثمل الدولة كطرف فى إجراءات التنفيذ ويعمل من اجل المصلحة العامة فى الحماية التنفيذية ومايؤكد ذلك ان المادة ٢٨٢ مرافعات تنص على ان على المحضر عند إعلانه السند التنفيذى أو عند قيامه بالتنفيذ قبض الدين عند عرضه عليه مع أعطاء المخالصة وذلك دون حاجة الى توكيل خاص ، ولم يكن هناك مبرر لهذا النص لو كان المحضر وكيلا عن طالب التنفيذ.

١٥٦- واجبات المحضر:

وفقا للمادة ١/٦ مرافعات فان كل إعلان او تنفيذ يكون بواسطة المحضرين بناء على طلب الخصم أو قلم الكتاب أو أمر المحكمة ، ويجب على المحضر فى عمله ان يراعى القواعد القانونية والإجراءات التى نص عليها المشرع.

والقاعدة هى ان المحضر يقوم بعمله فى إجراء التنفيذ بناء على طلب الخصم دون الحاجة الى الحصول على اذن مسبق من قاضى التنفيذ ، فالمحضر يكون ملزما باتخاذ إجراءات التنفيذ متى سلمه الدائن السند التنفيذى مستوفيا للشروط اللازمة (مادة ١/٢٧٩)، وهناك أمثلة كثيرة توضح سلطة المحضر فى القيام بإجراءات التنفيذ دون اذن مسبق من قاضى التنفيذ ، ومن ذلك ان للمحضر ان يقف التنفيذ أو ان يمضى فيه على سبيل الاحتياط دون أن يتمه اذا تقدم الخصم إليه بأشكال وقتى فى التنفيذ " مادة ٣١٢" ، وانه له توقيع الحجز على المنقولات لدى المدين بموجب محضر يحرره لهذا الغرض " مادة ٣٥٣ " ، وان له أن يعين خبيرا لتقدير قيمة الاشياء غير المقومة "مادة ٣٨٧" ، وأن له أن يعين الحارس على المنقولات المحجوزة لدى المدين "مادة ٣٦٤" وطبقا للمادة ٢٧٩ مرافعات اذا صادف المحضر

مقاومة أو تعديا فيجب أن يتخذ جميع الوسائل التحفظية وان يطلب معونة القوة العامة والسلطة المحلية ، كما تنص المادة ٢/٢٧٩ على أن للمحضر أن يمتنع عن اتخاذ اى إجراء من إجراءات التنفيذ وهذا الامتناع يخضع لرقابة قاضى التنفيذ بناء على عريضة ترفع إليه من ذوى الشأن ويرى الفقه ان هناك فارقا بين سلطة المحضر فى الامتناع عن التنفيذ وسلطته فى الامتناع عن الإعلان اذ يجب على المحضر عندما يمتنع عن الإعلان أن يعرض الأمر على قاضى الأمور الوقتية بينما اذا امتنع عن التنفيذ فان الخصم المتضرر من عدم التنفيذ هو الذى يقوم بعرض الأمر على قاضى التنفيذ [١] .

واذا كانت القاعدة أن المحضر يقوم بأعمال التنفيذ بدون أذن مسبق من قاضى التنفيذ ، فان هناك حالات يستلزم القانون فيها لصحة إجراءات التنفيذ التى يقوم بها المحضر ان تكون بناء على اذن سابق من قاضى التنفيذ والا كانت هذه الإجراءات باطلة ، ومن امثلة هذه الحالات ما تنص عليه المادة ٧ من انه لايجوز إجراء أى تنفيذ قبل الساعة السابعة صباحا ولابعد الساعة الثامنة مساء [٢] ولا فى ايام العطلة الرسمية الا فى حالات الضرورة وبأذن كتابى من قاضى الأمور الوقتية ، وما تنص عليه المادة ٣١٢ من انه لايجوز للمحضر أن يتم إجراءات التنفيذ قبل أن يصدر القاضى حكمه فى الاشكال الوقتى الذى ترتب عليه وقف التنفيذ ، وما تنص عليه المادة ٢/٣٥٦ من أنه لايجوز للمحضر ان يجرى تفتيش المدين لتوقيع الحجز على مافى جيبه الا بأذن سابق من قاضى التنفيذ .

---

(١) أنظر : محمد عبد الخالق عمر – ص ٦٩ .

(٢) عدلت المادة السابعة بمقتضى القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ بأن استبدلت عبارة الساعة الثامنة مساء بعبارة الساعة الخامسة مساء .

ويلاحظ أن من أعمال المحضر المتعلقة بالتنفيذ أنه يقوم باعداد ملف خاص بالتنفيذ بناءا على الطلب المقدم من الدائن ، وفى هذا الملف يقيد المحضر الإجراءات التى يتخذها فى سبيل التنفيذ كإعلان السند التنفيذى وتوقيع الحجز بتحرير محضره وابلاغ المحجوز عليه بتوقيع الحجز على ما للمدين لدى الغير وغير ذلك من الإجراءات ، وإعمالا للمادة ٢٧٨ مرافعات سالفة الذكر يقوم المحضر بعرض ملف التنفيذ على قاضى التنفيذ عقب كل إجراء يتخذه وعقب كل مرحلة من مراحل التنفيذ ليأمر بما يراه بشأنه ، ولا يقتصر عمل المحضر على اتخاذ إجراءات التنفيذ وإعلان الأوراق المتعلقة به بل انه قد يقوم بقبض الدين من المدين اذا عرضه المدين عليه ويعطيه مخالصة بذلك دون حاجة الى تفويض من الدائن وذلك وفقا للمادة ٢٨٢ التى سبق ان أشرنا إليه ، ولا اختيار للمحضر فى قبض الدين اذا عرضه المدين عليه بل يجب عليه ذلك حتى ولو كان المدين قد عرض الوفاء ببعض الدين وفى هذه الحالة يجب ان يستمر المحضر فى التنفيذ لاستيفاء باقى الدين بحيث يحصل الدائن على حقه كاملا .

كذلك فان من واجبات المحضر القيام بالتنفيذ العينى كما فى حالة الطرد او الازالة او الغلق ، ورغم ان قانون المرافعات المصرى لايتضمن نصوصا لتنظيم الإجراءات فى حالة التنفيذ العينى الا ان البعض فى الفقه[1] يرى قيام المحضر بهذا التنفيذ ويقترح بعض الإجراءات فى هذه الصدد ، فوفقا لهذا الرأى يجب الالتجاء الى المحضر فى هذه الحالة لأنه طبقا للمادة السادسة والمادة ٢٧٩ من قانون المرافعات فان كل تنفيذ انما يكون بواسطه المحضرين مالم يوجد نص استثنائى يقرر خلاف ذلك ، اذ لايستطيع الدائن القيام بالتنفيذ العينى دون الالتجاء الى المحضرين لأنه لايجوز للمرء أن

---

(١) عبد الباسط جميعى – ص ٣٦ – ص ٤٠ .

يقتضى حقه لنفسه بيده ويحق للمدين إذا قام الدائن بالتنفيذ دون الالتجاء للسلطة العامة ان يتمسك ببطلان هذا التنفيذ الذى قام به الدائن بنفسه ، ونظرا لعدم وجود تنظيم تشريعى لإجراءات وخطوات التنفيذ العينى فان الأمر يترك لتقدير المحضر ليتصرف حسب ظروف كل تنفيذ فقد يرى أن يجرى التنفيذ عن طريق مناقصة بين المقاولين يعلن عنها فى الصحف بحيث يحرر محضرا بذلك ويقوم بالنشر والإعلان ثم يجرى المناقصة علنا فى الموعد المحدد لها ، واذا كان التنفيذ مما يستدعى العجلة فانه قد يجرى المناقصة بين جملة مقاولين يستدعيهم لهذا الغرض او يعهد بالعمل إلى مقاول يختاره لذلك على أن يعلن المدين فى جميع الأحوال بهذه الإجراءات حتى يتمكن من الاعتراض عليها إذا كان هناك وجه للاعتراض ومن الأفضل ان يسترشد المحضر فى ذلك برأى القاضى المختص فى المحكمة التى يتبعها وإذا كان هناك اعتراض لطالب التنفيذ على تصرف قام به المحضر فان له أن يرفع الأمر لهذا القاضى ليقرر مايلزم اتخاذه من إجراءات ، فعدم وجود إجراءات محددة لتنظيم التنفيذ العينى لاينفى أن هذا التنفيذ يجب أن يتم عن طريق المحضرين وبعد إعلان المدين بالسند التنفيذى وأن يحرر المحضر محضرا بالخطوات والإجراءات التى اتبعها ويعلن به المدين ليكون على بينة مما يجرى ضده بحيث يتمكن من الاعتراض ان كان لذلك مبرر، وقد أهاب هذا البعض بالمشرع أن يسد هذه الثغرات التشريعية وان يكمل النقص فى النصوص التشريعية المنظمة للتنفيذ العينى بأن ينظم إجراءات التنفيذ العينى بحيث تتم امام القضاء وان يضع الضوابط اللازمة لذلك ، ولاشك لدينا فى ضرورة قيام المشرع بذلك خاصة وان هناك كثيرا من التشريعات الأجنبية نظمت إجراءات التنفيذ العينى وأسندت الإشراف على هذه الإجراءات للقضاء.

وينبغى ملاحظة ان المشرع قد كفل للمحضر الحماية اللازمة أثناء قيامة بالواجبات السابق لنا ذكرها ، فوفقا للمادة ٣/٢٧٩ والتى مضت الإشارة إليها إذا وقعت مقاومة أو تعد على المحضر وجب عليه ان يتخذ جميع الوسائل التحفظية للمحافظة على الأموال المحجوزة وان يطلب معونة القوة العامة والسلطة المحلية ، كذلك فان الصيغة التنفيذية التى تذيل بها الأحكام تتضمن أمرا الى السلطات المختصة بان يعاونوا المحضر على إجراءات التنفيذ ولو باستعمال القوة الجبرية متى طلب منهم المساعدة ، كما أن قانون العقوبات يحمى المحضر من أى إهانة أو تعدى أو مقاومة اذ يتضمن قانون العقوبات نصوصا تعاقب على إهانة الموظفين العموميين أو التعدى عليهم أو مقاومتهم أثناء تأدية وظائفهم ويستفيد المحضر من هذه النصوص لانه يعتبر موظفا عاما كما ذكرنا .

وأيضا يجب ملاحظة انه اذا كان المحضرون هم عمال التنفيذ الذين يمثلون السلطة العامة فى القيام به وهم الذين يتولون التنفيذ فى اغلب الاحوال ، فرغم ذلك لايحتكر المحضرون أعمال التنفيذ فهناك أعمال يقوم بها غيرهم فى مجال التنفيذ أيضا ومن امثلة ذلك قلم الكتاب بمحكمة التنفيذ فقد يباشر بعض إجراءات التنفيذ كالنشر فى الصحف عن البيع " مادة ٤٣٠ مرافعات " ، ومندوبو المصالح الحكومية التى لها الحق فى الحجز الإدارى كمصلحة الضرائب الذين يقومون بتوقيع هذا الحجز ، وحارس الأشياء المحجوزة الذى يلتزم بكثير من الالتزامات فى مجال التنفيذ ، وكرجال الإدارة المحلية الذين يقومون بلصق إعلانات بيع المنقول المحجوز " مادة ٣٨١" ، ومن أمثلة ذلك أيضا قيام احد البنوك أو السماسرة أو الصيارف الذى يعينه قاضى التنفيذ ببيع الأسهم والسندات " المادة ٤٠٠ مرافعات" ، وغير ذلك .

١٥٧- مسئولية المحضر :

يسأل المحضر مسئولية تأديبية إذا أخل بواجبات وظيفته ، حتى ولو لم يكن هذا الإخلال قد سبب ضرراً لخصم معين ، وقد نظمت أحكام هذه المسئولية التأديبية بالمواد من ١٦٤ - ١٦٩ من قانون السلطة القضائية .

وفضلا عن هذه المسئولية التأديبية فان المحضر قد يسأل مسئولية مدنية عن الأخطاء التى قد يرتكبها والتى تسبب ضررا للخصم ، لأنه ملتزم باتباع القواعد والإجراءات القانونية عند قيامه بعمله فإذا ما أخل بهذه القواعد والإجراءات وترتب على خطأه ضررا بأحد الأفراد فانه يكون مسئولا عن تعويض هذا الضرر ، وقد نصت المادة ٢/٦ مرافعات على مسئولية المحضر المدنية بقولها " ولايسأل المحضرون الا عن خطئهم فى القيام بوظائفهم ".

ويرى البعض[١] انه لايشترط لقيام مسئولية المحضر ان يكون خطأه جسيما أو أن يرقى الى مرتبة الغش فالخطأ العادى يكفى لنشأة المسئولية على عاتقه وذلك بعكس الحال فى القانون الايطالى الذى يشترط لقيام مسئولية المحضر الغش أو الخطأ الجسيم " مادة ٦٠ مرافعات ايطالى ".

ونظرا لكون المحضر موظفا عاما فان الدولة تكون مسئولة عن خطأه مسئولية المتبوع عن التابع ، ولذلك يكون للمضرور ان يرفع دعوى المسئولية ضد المحضر أو ضد الدولة أو ضدهما معا ، وفى حالة قيام الدولة بدفع تعويض عن أخطاء المحضر فان لها أن ترجع عليه بمقدار هذا التعويض .

---

(١) محمد عبد الخالق عمر - بند ٣٣١ ص ٣٤٨ وهامش رقم ٦ بها.

ونظراً لكون المحضر موظفاً عاما فإن الدولة تكون مسئولية عن خطأه مسئولية المتبوع عن التابع ، ولذلك يكـــون للمضـــرور أن يرفـــع دعـــوى المسئولية ضد المحضر أو ضد الدولة أو ضدهما معا ، وفى حالة قيام الدولـــة بدفع تعويض عن أخطاء المحضر فإن لها أن ترجـــع عليـــه بمقـــدار هـــذا التعويض .

كذلك فإن مسئولية المحضر لا تمنع من قيام مسئولية طالب التنفيـــذ ، ولكن لا يسأل طالب التنفيذ عن أى خطأ يرتكبه المحضر لأنه ليـــس وكيـــلاً عنه كما أوضحنا ، بل يسأل عن الخطأ الذى يرتكبه فى توجيه المحضر فـــى إجراءات التنفيذ ، فإذا كانت الإجراءات الخاطئة التى قام بها المحضر ضـــد المدين بتوجيه من الدائن طالب التنفيذ فإن هذا الأخير يكـــون مســـئولا عـــن تعويض الضرر الذى يترتب عليها ، ومثال ذلك أن يطلب التنفيذ فى حالـــة لا يجوز له فيها ذلك .

وهناك بعض النصوص التى تحدد مسئولية المحضـــر بشـــأن بعـــض الأعمال التى يقوم بها ومن أمثلة ذلك أنه يجب على المحضر إذا كانت لديـــة حصيلة التنفيذ ان يودعها خزانة المحكمة اذا كانت غير كافية للوفاء بحقـــوق الدائنين الحاجزين ومن فى حكمهم وإذا امتنع المحضر عن الإيداع جاز لكـــل ذى شأن ان يطلب من قاضى التنفيذ بصفة مستعجلة إلزامه به مـــع تحديـــد موعد للإيداع فإذا لم يتم الإيداع خلال هذا الموعد جاز التنفيذ على المحضـــر فى أمواله الشخصية (مادة ٤٧٢ مرافعات) ، ومن أمثلة ذلك أيضا انه فـــى بيع المنقول بالمزاد يكون المحضر ملزما بالثمن الذى رسا به مزاد المنقـــول اذا لم يستوفه من المشترى فورا ولم يبادر بإعادة البيـــع علـــى ذمـــة هـــذا المشترى المتخلف ويعتبر محضر البيع سندا تنفيذيا بالنسبة اليه ايضا (مـــادة ٢/٣٨٩ مرافعات)، ومن ذلك حالة الحكم ببطلان إجراءات الإعلان عن بيـع

العقار فانه وفقا للمادة ٤٣٣ تكون مصاريف إعادة هـذه الإجـراءات علـى حساب كاتب المحكمة او المحضر المتسبب فيها حسب الاحوال .

ولاشك فى أن المحضر يلزم بإجراء التنفيذ وفق الأوضاع المقررة فـى القانون متى طلب منه ذلك ، فإذا امتنع دون الاستناد الى حجة قانونية تـبرر ذلك ،كان مسئولا عن امتناعه وجاز لطالب التنفيذ ان يرفع أمره الى قـاضى التنفيذ لجبره على القيام به ، أما اذا كان امتناع المحضر يستند إلـى حجـة قانونية عرض الأمر على القضاء ليفصل فيه بحكم [١] .

وقد مضت الإشارة الى أنه إعمالا للفقرة الثالثة مـن المـادة ٢٧٩ – محل التعليق – اذا لقى المحضر مقاومة مادية أو تعديا وجب عليه أن يتخـذ جميع الوسائل التحفظية لمنع الاختلاس وان يطلـب معونـة القـوة العامـة والسلطة المحلية ، ووجب على الجميع أن يتعاونوا لإجـراء التنفيـذ بـالقوة الجبرية وأساس ذلك انه مادام القانون يمنع الأشخاص من اقتضـاء حقوقـهم بأنفسهم ، فانه يتعين عليه ان يعينهم فى جميع الأحوال على الحصول عليـها مع تقديم كل المساعدة اللازمة لتحقيق ذلك ، والا كانت الحكومـة مسـئولة بتعويض طالب التنفيذ عن الضرر الذى يصيبه من عدم حصوله على حقـه أو، تأخير الحصول عليه ، اللهم ، الا اذا وجدت قوة قـاهرة تجعـل التنفيـذ مستحيلا كما اذا حدث فيضان اغرق المنطقة التى يتعين ان يتم فيها التنفيـذ ، او حاصرتها جيوش العدو ، فان هذا يعد قوة قاهرة تمنع المحضر من اتخـاذ إجراءات التنفيذ ، وبعبارة اخرى تسأل الحكومة عـن امتنـاع موظفيـها او تقصيرهم او تأخيرهم فى إجراء التنفيذ ، ومن ناحية أخرى تسأل – وتعـوض طالب التنفيذ – إذا اضطرت الى الامتناع عن استخدام القوة المسلحة محافظة على الامن والسلام العام أى ازاء اعتبارات أساسها المحافظة علـى الامـن

---

[١] محمد حامد فهمي – ص ٨ ، أحمد أبو الوفا – التعليق – ص ١٠٩٥.

والسلام فى المجتمع [1] واذن يكون امتناع الحكومة عن التنفيذ فى حالتين : الاولى القوة القاهرة والثانية عندما تضطر الى ذلك للمحافظة على الأمن والنظام ، وفى الحالة الثانية تلتزم الحكومة بتعويض طالب التنفيذ [2] .

وجدير بالذكر ان مسئولية المحضر تحكمها نفس المبادئ التى تحكم مسئولية غيره من الموظفين العموميين ، وهى مسئولية تخضع لقواعد القانون العام دون قواعد القانون المدنى [3] .

أحكام القضاء :

١٥٨- اذا ماعين الخصوم إجراءات التنفيذ التى يطلبون اتخاذها ، اعتبر المحضر أو من يباشر إجراء التنفيذ الجبرى ممن أجاز لهم القانون ذلك ، وكلاء عن طالب التنفيذ الذى يسأل مسئولية مباشرة عن توجيه هذه الإجراءات فيما لو ترتب على ذلك الاضرار بالغير .

(نقض ١٩٧٠/٤/١٤ - الطعن رقم ٥٨ لسنة ٣٦ق - السنة ٢١ ص ٦١١) .

١٥٩ - المحافظ الذى يقدم القوة المادية لتنفيذ أحكام القضاء لايفعل سوى احترام القانون ، ولهذا فانه لايجوز مساءلته ومطالبته بالتعويض عن ذلك .

(استئناف مختلط ١٩٠٥/٣/٢٣ - بيلتان ١٧ - ١٨٣).

---

[1] انظر : حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٣٠ نوفمبر ١٩٣٣ سيريه ٢٣ مارس ١٩٥٧ وتعليق هوريو عليه .

[2] أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ١٠٩٦

[3] فتحى والى - بند ٧٩ ص ١٥٧ .

الطرف الإيجابى فى التنفيذ (طالب التنفيذ)

١٦٠- التعريف بطالب التنفيذ واهمية تحديده:

يعرف الفقه الطرف الإيجابى فى التنفيذ بأنه هو كل من يجرى التنفيذ لصالحه على مال معين سواء أطلب هو التنفيذ أو أوجب القانون إدخاله فى إجراءاته [١] ، أذ لكل دائن الحق فى إجراء التنفيذ سواء كان دائنا عاديا أو دائنا مرتهنا أو دائنا ممتازا ، فلا يقتصر كان دائنا عاديا أو دائنا مرتهنا أو دائنا ممتازا ، فلا يقتصر هذا الحق على الدائن المرتهن أو الممتاز فقط بل يكون أيضا للدائن العادى ولا تظهر الأفضلية المقررة للدائن المرتهن والممتاز الا فى نهاية التنفيذ عند توزيع حصيلته حيث يستوفى هذا الدائن حقه قبل غيره من الدائنين العاديين ، ويعبر الفقه عن الطرف الإيجابى فى التنفيذ أحيانا بلفظ الدائن أو الحاجز أو طالب التنفيذ، ولكن يجب أن يفهم أن المقصود من هذه الألفاظ المعنى الذى ذكرناه وهذا المعنى يشمل كل الدائنين الحاجزين مهما تعددوا كما يشمل أيضا أصحاب الحقوق المقيدة الذين يتم إدخالهم فى إجراءات التنفيذ على العقار على النحو الذى سوف نوضحه عند دراستنا لإجراءات التنفيذ العقارى .

ويرى البعض فى الفقه [١] أن اهمية تحديد الطرف الايجابى فى التنفيذ تبدو من ناحيتين :

الأولى ان هذا الطرف تكون له وحده سلطة مباشرة ا لإجراءات والقاعدة فى التنفيذ بالحجز ونزع الملكية أنه اذا تعدد الحاجزون تخول هذه السلطة للحاجز الأول ويطلق عليه اسم الدائن المباشر للإجراءات ومع ذلك

---

[١] وجدى راغب – ص ٢٦٢.

[١] وجدى راغب – ص ٢٦٥ – ص ٢٦٦.

يجوز ان يحل محله شخص اخر من أشخاص الطرف الإيجابى للتنفيذ نظراً لأهمية مصلحته فى التنفيذ أو لاهمال مباشر الإجراءات فى تسييرها مما قد يؤثر فى حقوق غيره من الحاجزين .

أما الناحية الثانية انه لايستفيد من إجراءات التنفيذ ولايضار منها الا من كان طرفا فيها وهو ما يعرف بالأثر النسبى للإجراءات ولذلك يترتب على تحديد الطرف الإيجابى للتنفيذ تحديد آثار إجراءاته ، فمثلا لاتنفذ التصرفات فى المال المحجوز فى مواجهة أشخاص الطرف الإيجابى وحدهم بينما تكون صحيحة ونافذة بالنسبة لغيرهم ، كذلك فان أشخاص الطرف الإيجابى قبل بيع المنقولات أو العقارات المحجوزة يختصون بحصيلة التنفيذ بحيث يتم التوزيع عليهم فقط أما غيرهم ممن يحجز بعد البيع على الثمن فلا يحصل الا على ماقد يتبقى من هذا الثمن بعد استيفاء أشخاص الطرف الإيجابى لحقوقهم .

١٦١- الشرط الأول الواجب توافره فيه : الصفة :

يجب أن يكون الطرف الإيجابى فى التنفيذ ذا صفة فى إجراء التنفيذ ، بأن يكون هو صاحب الحق فى التنفيذ ، وصاحب الحق فى التنفيذ هو صاحب الحق الموضوعى ، ويحدث التأكد من توافر شرط الصفة عن طريق السند التنفيذى الذى يوضح أن طالب التنفيذ هو صاحب الحق فى إجرائه ، وتثبت الصفة بهذا المعنى لكل دائن سواء كان دائنا عاديا او دائنا ممتازا ، كما تثبت لكل من يقوم مقام الدائن فى مباشرة التنفيذ أى النائب عنه سواء كان نائبا اتفاقيا أى وكيلا او نائبا قانونيا كالولى والوصى والقيم ولكن يجب أن يذكر النائب عند مباشرته لإجراءات التنفيذ انه يقوم بها بهذه الصفة لحساب الأصيل ، كذلك يجوز لدائن الدائن أن يقوم بالتنفيذ متى توافرت شروط الدعوى غير المباشرة المنصوص عليها فى المادتين ٢٣٥ ، ٢٣٦

من القانون المدنى [1] ، وان كان من الأفضل له أن يتبع طريق حجـــز مـــا للمدين لدى الغير حتى لايتقيد بضرورة توافـــر الشـــروط اللازمـــة لقيامـــه باستعمال حقوق مدينه وحتى يتفادى استفادة باقى الدائنين الذين لم يتدخلوا فـــى إجراءات التنفيذ التى يقوم بها ومن ثم يتمكنوا من مزاحمته عند حصوله علـــى حقه وذلك بعكس الحال فى حجز ما للمدين لدى الغير حيث يجب ان يتدخـــل هؤلاء الدائنون فى إجراءات الحجز حتى يتمكنوا من استيفاء حقوقهم .

ويجب أن تكون صفة الطرف الإيجابى فى التنفيذ ثابتة له عند إجـــراء التنفيذ ، فإذا لم تكن له هذه الصفة كانت الإجراءات باطلة حتى ولو ثبتت لـــه قبل إتمام الإجراءات [2] ، ومعنى ذلك انه يجب ان يكون حق الدائن الحـــاجز ثابتا وقت التنفيذ اى وقت الحجز والا كان الحجز باطلا وحتـــى لـــو أصبـــح الحاجز دائنا أثناء الحجز فان ذلك لاينقذ الحجز من البطلان لأن الحجز حيـــن وقع لم يكن الحاجز دائنا أى لم تكن له صفة فى اتخاذ إجـــراءات الحجـــز ، وهناك صعوبة فى تصور حدوث هذا الفرض لان توقيع الحجز يسبقه اتخـــاذ مقدمات التنفيذ وهى تتضمن العديد من الإجراءات كإعلان الســـند التنفيـــذى وغير ذلك ثم القيام بالحجز فعلا وكل ذلك يؤكد صفة الحاجز ومع ذلك يـــرى الفقه أنه من الممكن حدوث هذا الفرض أثناء مباشرة الحجز عندمـــا يلغـــى السند التنفيذى الذى يباشر الحجز به فهنا تزول الصفة ويزول تبعا لها مـــاتم من إجراءات الحجز ، والواقع ان أهمية هذه المسألة تظهر فى ان اى دائـــن اخر يحجز على نفس المال قد يتعرض لمزاحمة الدائن الأول ولذلـــك يعنيـــه إبطال إجراءات ذلك الدائن الاول اذا لم تكن صفة الدائن متحققـــة لـــه قبـــل الحجز ، كما ان المدين يهمه فى جميع الأحوال إبطال حجز الدائن وخاصـــة

---

(١)أحمد أبو الوفا – ص ٢٧١ ، نبيل عمر – بند ١٢٢ ص ٢٧١.

(٢)جارسونيه – جـ ٤ بند ٤١ ص ١١٩، فتحى والى بند ٨٠ ص ١٤٩ .

اذا كان المدين قد تصرف الى الغير فى المال المحجوز ، كما ان الغير المتصرف اليه فى هذه الحالة يستفيد بدون شك من إبطال الحجز أيضا .

كذلك فانه اذا تعدد الحاجزون فى حجز واحد فانه يجب أن يتوافر شرط الصفة فى كل حاجز منهم ، فالحجز لايترتب عليه اخراج المال من ملك المدين بل يظل فى ذمته ضمانا عاما لكافة الدائنين ولذلك يجوز توقيع حجوز اخرى على الاموال التى سبق حجزها وتتوحد الإجراءات ويجرى البيع فى يوم واحد لمصلحة جميع الدائنين الحاجزين الذين يجب ان تتوافر فى كل منهم شرط الصفة بالمعنى الذى أوضحناه .

ولما كان الحق فى التنفيذ ينتقل بانتقال الحق الموضوعى ، فانه يجوز لخلف الدائن أن يباشر إجراءات التنفيذ فى مواجهة المدين [١] ، فيجوز للخلف العام كالوارث والخلف الخاص كالمحال له بالدين أو الموصى له به ان ينفذ ضد المدين بشرط أن يثبت للأخير الصفة التى تخوله الحق فى اتخاذ التنفيذ بدلا من الدائن الأصلى ، لان التنفيذ يؤدى الى وفاء المدين بما عليه وهذا الوفاء لايكون صحيحا الا اذا حصل الى من له الصفة فى اقتضائه ولذلك فان من حق المدين ان يتحقق من صفة من يطلب التنفيذ عليه ، ولذلك اذا كان الخلف وارثا يجب عليه ان يعلن المدين المنفذ ضده بالقرار الرسمى المثبت لوفاء الدائن ووراثة طالب التنفيذ له ، وإذا كان موصى له أعلن المدين بعقد الوصية او السند المثبت لتسلمه الموصى به ، وإذا كان الخلف محالا اليه فانه يجب عليه ان يعلن المدين بعقد الحوالة أما إذا كانت الحوالة قد تمت برضاء المدين وموافقته فانه لايلزم الإعلان فى هذه الحالة بعقد الحوالة لأن قبول المدين للحوالة يقوم مقام إعلانها اليه فهو بذلك يكون على

---

[١] فتحى والى – بند ٨١ – ص ١٤٩ وص ١٥٠

علم بشخص الدائن الجديد وانما يلزم فقط إعلان السند التنفيــذى فــى هــذه الحالة.

واذا كانت إجراءات التنفيذ قد بدأت ثم توفى الدائن أو تنازل عن حقــه للغير فانه يجوز للخلف ان يحل محل الدائن فيما اتخذه من إجراءات بشــرط ان يعلن المدين بتغيير الصفة وبالسند الذى يمنحه الحق فى متابعة الإجراءات حتى لا يفاجأ المدين بزوال صفة من كان يباشر الإجراءات ، وقــد نصــت المادة ٢٨٣ مرافعات على انه " من حل قانونا او اتفاقا محل الدائن فى حقــه حل محله فيما اتخذ من إجراءات التنفيذ " ، ومعنى ذلك ان القانون يخول مــن حل محل الدائن فى حقه الموضوعي الحق فى الحلول محله أيضا فيما اتخــذه من إجراءات تنفيذية ، ومن ثم لا تبطل إجراءات التنفيذ التى يكون قد بدأهــا الدائن ولاتنقطع وانما يعتد بها ويستمر الدائن الجديد من المرحلة التى انتــهى اليها الحاجز دون حاجة لاعادة ماتم من إجراءات ، والحكمة من ذلك تكمــن فى تفادى طول الإجراءات وتكرارها بدون مــبرر وتفــادى النفقــات التــى يتحملها المدين فى نهاية الأمر .

ويلاحظ أن انعدام صفة الطرف الإيجابى فى التنفيذ يودى الى بطــلان كافة إجراءات هذا التنفيذ ، فهذا البطلان متجدد أى انه يلحق كل إجراء مــن إجراءات التنفيذ ، ومن ثم يكون للخصم التمسك بهذا البطلان فى ايــة حالــة تكون عليها إجراءات التنفيذ .

١٦٢ – الشرط الثانى الواجب توافره فى طالب التنفيذ: الأهلية:

يجب ان يكون الطرف الايجابى اهلا لإجراء التنفيذ ، ويكفى ان يكــون متمتعا بأهلية الادارة ، فبالنسبة لأهليــة الوجــوب اى صلاحيــة الشــخص لاكتساب الحق فى التنفيذ فانها تثبت لجميع الاشخاص فاى شــخص قــانونى سواء كان طبيعيا او معنويا له الحق فى طلب التنفيذ ، اما أهلية الأداء فانــه

لايشترط ان تتوافر فى طالب التنفيذ أهلية التصرف بل يكفى أن تتوافر فيه أهلية الإدارة ، لان التنفيذ يهدف الى قبض الدين وهو ما يعتبر من أعمال الإدارة الحسنة ، ولذلك يجوز للقاصر الماذون له بالإدارة طلب التنفيذ ، كما يجوز ذلك أيضا للوصى دون حاجة الى اذن من المحكمة ، وتكفى أهلية الادارة لمباشرة كافة انواع التنفيذ وطرقه اى سواء كان تنفيذا على عقار او على منقول لدي المدين او على مال المدين لدى الغير .

وفى ظل قانون المرافعات السابق الصادر سنة ١٩٤٩ كان يجب ان تتوافر أهلية التصرف فى طالب التنفيذ على العقار والسبب فى ذلك ان المادة رقم ٦٦٤ من هذا القانون كانت تلزم طالب التنفيذ على العقار الذى يباشر إجراءات التنفيذ بأن يشترى العقاربالثمن الذى حدده فى قائمة شروط البيع إذا لم يتقدم مشتر اخر للعقار فى الجلسة المحددة للبيع ، ولكن عدل المشرع عن هذه القاعدة فى قانون المرافعات الحالى الصادر سنة ١٩٦٨ فوفقا للمادة ٤١٤ من هذا القانون اصبح ثمن العقار الأساسى فى قائمة شروط البيع يتحدد وفقا لقواعد تقدير قيمة الدعوى ، كما انه وفقا للمادة ٤٣٧ من هذا القانون اذا لم يتقدم مشتر فى جلسة البيع حكم القاضى بتأجيل البيع مع نقص الثمن الاساسي مرة بعد اخرى كلما اقتضت الحالة ذلك ، ولذا لم يعد هناك مبرر لاشتراط أهلية التصرف فى طالب التنفيذ على العقار ، ومع ذلك فان القانون الفرنسى لايزال يأخذ بنفس الحكم الذى كانت تنص عليه المادة ٦٦٤ من قانون المرافعات المصرى السابق ولذلك فان الفقه مستقر فى فرنسا على انه تلزم أهلية التصرف فى طالب التنفيذ على العقار [1] .

---

[1] انظر : فنسان – التنفيذ – بند ١٤ ص ٢٤ ، جلاسون – جـ ٤ – بند ١٠٣٤ – ص ٩٥ – ص ٩٧.

واذا كان يشترط ان يكون الطرف الايجابى متمتعــا بأهليــة الادارة ، فليس معنى ذلك انه اذا لم يكن متمتعا بها فانه لايستطيع ان ينفذ على امــوال المدين ليستوفى حقه منه ، بل يمكنه ذلك وغاية مافى الامر انه يجب ان تتخذ الإجراءات بمعرفة من يمثله كالوصى او القيم أو الولى .

ويلاحظ انه لايشترط فى الوكيل الذى باشر إجراءات التنفيذ ان يكــون محاميا ، اذ لايوجب قانون المرافعات او قانون المحاماة فى الوكيــل الــذى يباشر إجراءات الحجز او التنفيذ ان يكــون محاميــا ، مــالم تتطلــب هــذه الإجراءات اقامة دعوى الى القضاء ، وعندئذ تتبع القواعد العامة فــى هــذا الصدد.

١٦٣ – الشرط الثالث الواجب توافره فى طالب التنفيذ :المصلحة:

لاشك فى ان شرط المصلحة هنا مفــترض منطقــى وضــرورى ، اذ يجب ان تتوافر المصلحة فى طالب التنفيذ وفقا للقواعد العامة ، فاذا لم يكــن لطالب التنفيذ مصلحة فى التنفيذ فلا يقبل طلبه ، ومن أمثلة ذلــك ان يكــون طالب التنفيذ دائنا عاديا أو دائنا صاحب حق عينى تبعى متأخر فى المرتبـــة فلا يجوز لهذا الدائن ان يطلب التنفيذ على المال المحمل بـــالحقوق العينيـــة المتقدمة فى المرتبة اذا ماكانت تستغرق قيمة المال كله ، ففى هـــذا المثــال لاتوجد مصلحة لطالب التنفيذ لانه لن يستوفى حقه من مدينه ولذلــك لايقبــل طلبه وفقا للمادة ٣ مرافعات التى تنص على انه " لايقبل أى طلـــب او دفــع لايكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون ".

أحكام قضائية تتعلق بطالب التنفيذ ومسئوليته:

١٦٤– تمثيل المصفى للشرطة فى فترة التصفية متعلق فقط بالأعمــال التى تستلزمها التصفية وبالدعاوى التى ترفع من الشركة او عليــها امــا اذا تعلق الأمر بالشروع فى تنفيذ الحكم القاضى بحل الشركة وتصفيتها وتعييــن

احد الشركاء مصفيا لها فانه لايعدو ان يكون حكما من الاحكام التـــي يــراد تنفيذها هنالك لاتختلط صفة المصفى مع صفة المحكـــوم لـــه ، لان الامـــر لايتعلق حينئذ بالمنازعة فيما قضى به الحكم من تعيينه مصفيا او سلطاته فـــى التصفية او بصحة الإجراءات التي اتخذها بحسبانه مصفيـــا لشـــركة تحـــت التصفية وانما يتعلق الأمر بجواز تنفيذ حكم وبصحة إجراءات هـــذا التنفيـــذ لذلك لاتكون صفته كمصف ملحوظة وانما تبرز فقط صفته كطـــالب تنفيـــذ محكوم له .

(نقض ١٩٧٩/٥/٧ الطعن رقم ٢٧ لسنة ٤٥ قضائية س ٣٠ ع٢ ص ٢٩١).

١٦٥ – لما كان تنفيذ الأحكام الجائز تنفيذها مؤقتـــا يكـــون – وعلـــى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – على مسئولية طالب التنفيذ وحـــده اذ بعـــد إجراء التنفيذ مجرد رخصة للمحكوم له ان شاء انتفع بها وان شـــاء تربـــص حتى يحوز الحكم قوة الشيء المحكوم فيه – فإذا لم يتريث المحكوم له واقـــدم على تنفيذ الحكم وهو يعلم انه معرض للإلغاء عند الطعن فيه . فانه يكون قـــد قام بالتنفيذ على مسئوليته فيتحمل مخاطره اذا ماالغى الحكم .

(نقض ١٩٨٠/١/٨ – الطعن رقم ٥٧٥ لسنة ٤٤ قضائية)

١٦٦ – ولئن كان اتخاذ الدائن إجراءات التنفيذ القهرى علـــى امـــوال مدينة هو حق مقرر له لايســـتوجب مســـئوليته ، الا أن عليـــه ان يراعـــى الإجراءات التى فرضها القانون فى التنفيذ على اموال المدين ذاتـــها بحيـــث لايسند اليه الخطأ العمدى أو الجسيم ، فان هو قارف ذلك ثبت فى حقه ركـــن الخطأ الموجب للمسئولية عن هذه الإجراءات فيما لو ترتـــب عليـــها الحـــاق الضرر بالغير .

(نقض ١٩٧٠/٤/١٤ الطعن رقم ٥٨ لسنة ٣٦ ق س ٢١ ص ٦١١)

١٦٧– مفاد نص المادة السابعة من قانون المرافعات السابق والمـــادة ١٤ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحال التجارية ورهنـــها

مرتبطين ان المحضر الذى يباشر التنفيذ أو غيره ممـــن اجـــاز القـــانون ان يجرى التنفيذ الجبرى بواسطتهم ، انما يقومون بذلك التنفيذ بناء على توجيـــه من الخصوم لهذه الإجراءات ، فاذا ماعين الخصوم إجراءات التنفيـــذ التـــى يطلبون اتخاذها ، اعتبر المحضر او من يباشر إجراء التنفيذ الجـــبرى ممـــن اجاز لهم القانون ذلك ، وكلاء عن طالب التنفيذ الذى يسأل مسئولية مباشـــرة عن توجيه هذه الإجراءات فيما لو ترتب على ذلك الاضرار بالغير .

(نقض ١٩٧٠/٤/١٤ الطعن رقم ٥٨ لسنة ٣٦ق س ٢١ ص ٦١١)

١٦٨–تنفيذ الحكم بالمخالفة لقواعد القانون ، اعتبار طالب التنفيذ حائزا سيء النية منذ إعلانه بالطعن فى الحكم او القرار المنفذ به .

(نقض ١٩٨٢/٥/٦ الطعن رقم ٨٦١ لسنة ٤٨ قضائية)

١٦٩– تنفيذ الحكم الجائز تنفيذها مؤقتا يكون – وعلى مـــاجرى بـــه قضاء محكمة النقض – على مسئولية طالب التنفيذ وحده ، اذ يعـــد إجـــراء التنفيذ مجرد رخصة للمحكوم له أن شاء انتفع بها وان شـــاء تربـــص حتـــى يحوز الحكم قوة الشيء المحكوم فيه فاذا لم يتريث المحكوم له واقـــدم علـــى تنفيذ الحكم و هو يعلم أنه معرض للالغاء عند الطعن فيه يكون قد قام بالتنفيذ على مسئوليته بغير تبصر فيتحمل مخاطره اذا ماالغى الحكم ، ويصبح التنفيـذ بغير سند من القانون بما يلزم طالب التنفيذ باعادة الحال الى ماكـــانت عليـــه وتعويض الضرر الذى ينشأ عن التنفيذ ولايغير من ذلك ان يكون الحكم الـذى جرى التنفيذ بمقتضاه صادرا من القضاء المستعجل فانه يقع على عاتق مـــن بادر بتنفيذه ، مسئولية هذا التنفيذ اذا ما الغى هذا الحكم فى الاستئناف شـــأنه فى ذلك شأن الاحكام الصادرة فى الموضوع والمشمولة بالنفاذ المؤقت .

يسأل طالب التنفيذ عن تنفيذ احكام القضاء المستعجل عند الحصول على قضاء فى الموضوع بأن الحق لم يكن فى جانب طالب التنفيذ كما يسأل فى حالة ما اذا كان الحكم المستعجل الذى نفذ بمقتضاه قد الغى فى الاستئناف، فاذا كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى بمسئولية الطاعنة عن تنفيذ الحكم المستعجل الذى تعجلته قبل الفصل فى الاستئناف المرفوع عنه الذى قضى فيه بالغاء الحكم المستأنف فانه لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(نقض ١٩٦٧/٥/٢٣ الطعن رقم ١٠ لسنة ٣٤ق – س ١٨ ص ١٠٨٤)

١٧٠- انه وان كان قرار لجنة الطعن المنصوص عليها فى المادة ٥٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ يعتبر وفقا للمادتين ٥٣ ، ١٠١ من هذا القانون من القرارات الجائز تنفيذها مؤقتا ولو طعن فيه أمام المحكمة الابتدائية ، الا ان تنفيذ الأحكام والقرارات الجائز تنفيذها مؤقتا يجرى على مسئولية طالب التنفيذ لان اباحة تنفيذها قبل ان تصبح نهائية هو مجرد رخصة للمحكوم له ان شاء انتفع بها وان شاء تربص حتى يحوز الحكم او القرار قوة الشيء المحكوم فيه ، فاذا اختار استعمال هذه الرخصة واقدم على تنفيذه وهو يعلم انه معرض للالغاء اذا ماطعن فيه فانه يتحمل مخاطر هذا التنفيذ فاذا الغى الحكم او القرار المنفذ به بناء على الطعن فيه وجب على طالب التنفيذ بعد ان ثبت ان الحق ليس فى جانبه ان يرد الى خصمه الذى جرى التنفيذ ضده مايكون قد استوفاه منه وان يعيد الحال الى ما كانت عليه قبل حصول التنفيذ ، كما يلتزم بتعويض الضرر الذى لحق هذا الخصم من جراء ذلك التنفيذ وتبعا لذلك يرد اليه الثمار التى حرم منها . ويعتبر الخصم سيء النية فى حكم المادتين ١/١٨٥ و٩٧٨ من القانون المدنى منذ إعلانه بالطعن فى الحكم او القرار المنفذ به لان هذا الإعلان يتضمن معنى التكليف

بالحضور لسماع الحكم بالغاء القرار أو الحكم المطعون فيه فيعتبر بمثابة إعلان للحائز بعيوب حيازته مما يزول به حسن نيته طبقا للمادة ٩٦٦ من القانون المدنى . ولما كانت مصلحة الضرائب قد أعلنت بالطعن فى قرار لجنة الطعن قبل أن تباشر إجراءات التنفيذ الادارى على عقار المطعون ضده وأنه قضى فى هذا الطعن بتخفيض الضريبة المستحقة على المطعون ضده فانها تعتبر سيئة النية بالنسبة لما قبضته من ثمار ذلك العقار من تاريخ وضع يدها عليه بعد أن رسا مزاده عليها ، وتلتزم لذلك بريعه عن المدة من تاريخ هذا الاستلام الى تاريخ رده الى المطعون ضده ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى هذه النتيجة فانه لايكون مخالفا للقانون .

(نقض ١٩٦٩/٣/٢٧ – الطعن رقم ١١٤ سنة ٣٥ ق – س ٢٠ ص ٥٠٨ ، نقض ١٩٦٧/٥/٢٣ – الطعن رقم ١٠ سنة ٣٤ ق – س ١٨ ص ١٠٨٤).

١٧١ – للخلف الافادة من السند التنفيذى الذى حصل عليه سلفه لئن كان مؤدى نص المادة ٢٦ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات وإجراءات الطعن امام محكمة النقض – الواجبة التطبيق – ان نقض الحكم المطعون فيه ينبنى عليه زواله واعتباره كأن لم يكن وعودة الخصومة الى ما كانت عليه قبل صدور الحكم المنقوض وعودة الخصوم الى مراكزهم الاولى كذلك ، وبالتالى الغاء كل ماتم نفاذا للحكم المنقوض من إجراءات واعمال فيصح من ثم استرداد ماكان الخصم قد قبضه او تسلمه من اموال عن طريق تنفيذ ذلك الحكم دون ماحاجة الى تقاض جديد ، فان ذلك كله مشروط بما هو مقرر من ان حكم النقض كغيره من الاحكام القضائية فى المسائل المدنية – لايكون حجة الا على من كان طرفا فى الخصومة حقيقة أو حكما .

(نقض ١٩٧٥/٥/٤ – الطعن رقم ٢١٨ سنة ٣٩ ق – س ٢٦ ص ٩١٣).

١٧٢- انه وان كان الحكم المطعون فيه قد اخطا اذ اعتبر رد ما دفع تنفيذا للحكم الابتدائى من قبيل الطلبات الجديدة التى لايجوز قبولها فى الاستئناف ، لأن هذا الطلب يندرج فى طلب رفض الدعوى وهو نتيجة لازمة للقضاء بإلغاء الحكم المستأنف ، الا انه لما كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على ان الحكم الاستئنافى الصادر بالغاء الحكم الابتدائى المشمول بالنفاذ المعجل ورفض الدعوى يكون بدوره قابلا للتنفيذ الجبرى لازالة اثار تنفيذ الحكم الابتدائى ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض طلب التعويض عن الفصل وبتعديل المبلغ المقضى به ، فانه يصلح بذاته سندا تنفيذيا لاسترداد مادفع زيادة عن هذا المبلغ ، ومن ثم يضحى النعى على الحكم بهذا السبب غير منتج.

(نقض ١٩٧٥/١٢/٢٧ - الطعن رقم ٢٦ سنة ٤٠ ق - س ٢٦ ص ١٦٩٦ ، ونقض ١٩٧٤/١١/٢٥ س ٢٥ ص ١٢٧٨).

الطرف السلبى فى التنفيذ (المنفذ ضده):

تتخذ إجراءات التنفيذ في مواجهة الطرف السلبي لاجباره على الوفاء بالدين ، والطرف السلبى فى التنفيذ هو من يلزمه القانون بالاداء الثابت بالسند التنفيذى [1] ، ويطلق على هذا الطرف لفظ المنفذ ضده أو المحجوز عليه أو المدين ، وسوف نوضح الآن صفة هذا الطرف ثم اهليته.

١٧٤- صفة المنفذ ضده:

يشترط ان يكون الطرف السلبى ذا صفة فى اتخاذ الإجراءات ضده ، وهو يكون كذلك اذا كان مدينا للدائن سواء كان مدينا اصليا او تابعا كالكفيل، ولكن اذا كانت القاعدة أن صفة الطرف السلبى تثبت للمدين فانها تثبت أيضا

---

(١) وجدى راغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائى - ص ٢٦٧ .

لمن يكون خلفا للمدين سواء كان خلفا عاما كالوارث أو خلفا خاصا كالموصى له بالدين والمحال عليه به ، فيمكن التنفيذ في مواجهة الخلف بشرط اتباع القواعد والإجراءات المقررة قانونا في هذا الشأن .

بل أنه على سبيل الاستثناء قد تثبت الصفة لمن لايكون مدينا شخصيا للدائن ، أى لمن لايكون ملتزما بالأداء الثابت بالسند التنفيذى ، وذلك كالكفيل العينى وحائز العقار المرهون ، وذلك لأن كل منهما يملك مالا مثقلا بحق عينى لمصلحة طالب التنفيذ وبالتالى يكون لهذا الأخير ان يتتبع المال في أى يد كانت[2] ، وسوف نتعرض عند دراستنا للتنفيذ العقارى لكيفية التنفيذ في مواجهة الكفيل العينى وحائز العقار المرهون ، اما الإجراءات التنفيذية في مواجهة خلف المدين فسوف توضحها فيما يلى :

١٧٥- أولا : التنفيذ فى مواجهة الخلف العام : طبقا لقاعدة الا تركه الا بعد سداد الديون فان اموال المورث لاتنتقل الا بعد وفاء ديونه ، ولذلك فان السند التنفيذى الصادر فى مواجهة المورث ينفذ به فى مواجهة التركة ، فاذا طبق على التركة نظام التصفية وفقا للمادة ٨٧٥ ومابعدها من القانون المدنى فانه يجب اتخاذ إجراءات التنفيذ فى مواجهة مصفى التركة [1] ، اذ لايجوز من وقت قيد الأمر الصادر بتعيين المصفى ان يتخذ الدائنون اى إجراء على التركة كما لايجوز لهم ان يستمروا فى أى إجراء اتخذوه الا في مواجهة المصفى (مادة ٨٨٣ مدنى) ، أما اذا لم تكن التركة خاضعة لنظام التصفية فان الإجراءات الخاصة بالتنفيذ توجه الى الورثة ، وقد نص المشرع على قواعد معينة تهدف الى حماية مصالح طالب التنفيذ من ناحية ، ومن ناحية اخرى تهدف الى حماية ورثة المدين أو من يقوم مقامه :

---

(٢) وجدى راغب - الاشارة السابقة .

(١) عبد الباسط جميعى - التنفيذ - بند ٤٤ ص ٤٥ ، فتحى والى - بند ٨٦ ص ١٥٥.

(أ) **فبالنسبة لطالب التنفيذ** : نص المشرع فى المادة ٢/٢٨٤ على أنه "يجوز قبل انقضاء ثلاثة اشهر من تاريخ وفاة المدين ان تعلن الأوراق المتعلقة بالتنفيذ الى ورثته جملة فى اخر موطن لمورثهم بغير بيان اسمائهم وصفاتهم " ، ويسرى هذا النص سواء كانت الوفاة قد تمت قبل بدء التنفيذ أو اثنائه ، وهذا النص مقرر لمصلحة طالب التنفيذ حتى لايضطر الى ان يعلن الأوراق بمجرد وفاة المدين الى كل وارث بأسمه وفى موطنه الخاص وقد يؤدى بحثه عن هذا البيانات الى سقوط حق له ، ولكن اذا كان طالب التنفيذ يعلم اسماء الورثه وصفاتهم واختار إعلانهم بأسمائهم فى مواطنهم الخاصة فانه لايترتب أى بطلان على ذلك ، لأن القاعدة الواردة فى المادة ٢/٢٨٤ مقررة لمصلحة طالب التنفيذ وليس للورثة أو غيرهم التمسك بها ولذلك اذا خالفها طالب التنفيذ فانه لايترتب على مخالفته اى بطلان لانه لايجوز أن يضار من قاعدة مقررة لمصلحته .

اما بعد انقضاء ثلاثة اشهر فانه يجب على طالب التنفيذ ان يوجه إجراءات التنفيذ الى كل الورثة بأسمائهم وصفاتهم وفى موطن كل منهم اى يجب توجيه الإجراءات باسم كل وارث وفى موطنه ولايكفى توجيه الإجراءات جملة ، لأنه يفترض بعد انقضاء ثلاثة شهور من الوفاة ان طالب التنفيذ قد تمكن من معرفة الورثة جميعا ومواطنهم .

فاذا قام طالب التنفيذ بعد مرور ثلاثة اشهر من تاريخ الوفاة بإعلان الورثة جملة بغير بيان اسمائهم وصفاتهم فى اخر موطن لمورثهم فان مثل هذا الإعلان يكون باطلا ويجوز للورثة وذى المصلحة ان يتمسك به ، بيد أن هذا البطلان يزول بالتنازل عنه .

(ب) **اما بالنسبة للورثة** : فقد نص المشرع فى المادة ١/٢٨٤ على أنه " اذا توفى المدين .. قبل البدء فى التنفيذ أو قبل اتمامه فلا يجوز التنفيذ

قبل ورثته ... الا بعد مضى ثمانية ايام من تاريخ إعلانهم بالسند التنفيذى " وهذا يعنى أنه حتى ولو كان قد سبق إعلان السند التنفيذى الى المورث اى المدين المتوفى ، فانه يجب ايضا إعلانه الى الورثة كما يجب ان تنقضى ثمانية ايام كاملة قبل اتخاذ إجراءات التنفيذ ضدهم ، والحكمة من ذلك [1] هى اتاحة الفرصة للورثة حتى يمكنهم الاستعداد للوفاء اختيارا ان ارادوا تفادى إجراءات التنفيذ ضدهم او الاستعداد لمواجهة هذه الإجراءات اذا لم يقوموا بالوفاء الاختيارى ، وفى ظل قانون المرافعات السابق كان يقتصر تطبيق ذلك على حالة حدوث الوفاة قبل البدء فى التنفيذ وذلك وفقا للمادة ٤٦٢ من هذا القانون ، ولكن عمم المشرع ذلك فى قانون المرافعات الحالى بحيث لايجوز التنفيذ قبل الورثة الا بعد مضى ثمانية ايام من تاريخ إعلانهم بالسند التنفيذى سواء حدثت الوفاة قبل بدء التنفيذ او بعد بدئه وذلك لتوافر العلة فى الحالتين .

وهناك تساءل يثور فى الفقه عما اذا كان يجوز اتخاذ إجراءات التنفيذ ضد بعض الورثه أو ضد واحد منهم فقط دون اختصام الباقين على أساس ان الوارث ينتصب خصما على التركة وفقا للقاعدة الشرعية التى تقضى بأن الوارث ينتصب خصما عن باقى الورثة امام القضاء ومن ثم لايلزم اختصام جميع الورثة فى إجراءات التنفيذ ؟ ، ولم تحسم محكمة النقض هذه المسألة فذهبت فى حكم لها الى ان هذه القاعدة قد تكون صحيحة ممكنا الأخذ بها لو ان الوارث كان قد خاصم او خوصم طالبا الحكم للتركة نفسها بكل حقها او مطلوبا فى مواجهته الحكم على التركة نفسها بكل ماعليها ، اما اذا كانت دعوى الوارث تهدف الى تبرئة ذمته من نصيبه من الدين فانه لايكون نائبا

---

[1] جلاسون – جـ ٤ – بند ١١٣٧ – ص ١٠١ ، جارسونيه – جـ ٤ – بند ٤٧ – ص ١٣٤ ؛ فتحى والى – بند ٨٦ – ص ١٥٦ .

شرعيا عن عموم التركة لأنه يعمل لنفسه ولمصلحته الشخصية في حدود نصيبيه [١] ، بينما ذهبت فى حكم اخر الى ان الوارث الذى لم يظهر في الخصومة يعتبر ممثلا فيها عن طريق نيابة الوارث الاخر او بعبارة أدق عن طريق المورث الذى تلقى الحق عنه الا انه مع ذلك لايعتبر محكوما عليه مباشرة بل يكون من الغير [١] ، ولكننا نؤيد رأى قال به البعض فى الفقه [٢] بأن تمثيل الوارث لباقى الورثة انما يصح بالنسبة لما ينفع لا بالنسبة لما يضر لان اختصام احد الورثة قد يكون ذريعة للتواطؤ ، ولذلك يجوز لاحد الورثة ان ينفذ بحق التركة على الغير أو ان يحصل على حكم لصالح التركة ضد الغير ولكن لايجوز ان يكون الحكم الصادر ضد احد الورثة او بعض الورثة حجة على الباقين كما لايجوز ان يجرى التنفيذ ضد بعض الورثة أو ضد واحد منهم لان ذلك أمر ضار ولذا لاينبغى الاكتفاء فيه باختصام وارث دون اخر بل لابد من اختصام الورثة جميعا ، ودليل ذلك ما نصت عليه المادة ٤٦٣ من قانون المرافعات السابق والمادة ٢٨٤ من قانون المرافعات الحالى بان إعلان اوراق التنفيذ يتم للورثة جملة في خلال الثلاثة شهور التالية لوفاة المدين ، وهذا يعنى أنه بعد انقضاء هذه المدة يجب إعلان كل من الورثة على انفراد وهو مايستفاد منه أنه يجب توجيه إعلان خاص لكل واحد من الورثة وأنه لايكفى إعلان البعض منهم دون البعض الاخر باوراق التنفيذ ، فتمثيل الوارث لباقى الورثة يصح فقط بالنسبة لما ينفعهم لا بالنسبة لما يضرهم .

---

[١] انظر: حكم محكمة النقض الصادر فى ١٩٣٥/٤/١١ - المنشور فى مجموعة عمر - جـ ١- رقم ٢٤٦ ص ٥٧٤.

[١] انظر: حكم محكمة النقض الصادر فى ١٩٤٩/٥/١٩ - المنشور فى مجموعة عمر - جـ ٥- رقم ٤٤١ ص ٧٧٠.

[٢] عبد الباسط جميعى - ص ٢٨ - ص ٢٩.

١٧٦ – ثانيا : التنفيذ فى مواجهة الخلف الخاص : يمكن توجيه إجراءات التنفيذ في مواجهة الخلف الخاص للمدين ، فاذا حدثت حوالة للدين فانه يجوز للدائن ان ينفذ بمقتضى سنده التنفيذى الصادر فى مواجهة مدينه ضد المحال اليه لانه كما يرى البعض فى الفقه تعتبر حوالة الدين متضمنه حوالة للخضوع للتنفيذ كأثر له [١]، كذلك فانه اذا أوصى شخص لآخر بمال معين معلقا الوصية على قيام الموصى له بالتزام معين يوجد بالنسبة له سند تنفيذى في مواجهة الموصى ، ففي هذه الحالة اذا قبل الموصى له الوصية فانه يلتزم بالتنفيذ ويمكن التنفيذ على المال الموصى به بمقتضى السند التنفيذى الصادر ضد الموصى لأن المال يعتبر رغم انتقال ملكيته ضامنا لحق طالب التنفيذ ولكن لايجوز لطالب التنفيذ ان ينفذ على غير ذلك المال من اموال الموصى له الخاصة الا بعد الحصول على سند تنفيذى فى مواجهته اذ لايصلح السند التنفيذى الصادر ضد الموصى لتنفيذ على غير المال الموصى به[٢] .

١٧٧ – ضرورة وضوح صفة المنفذ ضده فى السند التنفيذى :

ينبغى ملاحظة انه يجب ان تستبين صفة المنفذ ضده من نفس السند التنفيذى ، بان يكون السند ملزما له بأداء معين [٣] ،وتطبيقا لهذا حكم بأنه لايجوز استخدام محضر جلسة مثبت للصلح للتنفيذ فى مواجهة من ليس طرفا فيه [١] ، واذا كان هناك تضامن بين مدينين وصدر حكم ضد أحد المدينين ، فانه لايجوز تنفيذ هذا الحكم ضد المدين المتضامن الذى لم يصدر

---

[١]، [٢]فتحى الى بند ٨٧ ص ١٥٧ .

[٣] فتحى والى – بند ٨٤.

[١] استئناف مختلط ١٩٠٧/٣/١٣ – بيلتان ١٩-١٧٣٠.

ضده ، اذ لم يتضمن اى الزام فى مواجهته [١] ، واذا حكم على شخص فلا يجوز التنفيذ ضد ضامنه حتى يصدر ضده حكم [٢] ، ولايجوز لدائن الشريك ان يحجز فى مواجهة الشركة على اموالها ولو كانت شركة تضامن [٣] .

وقد اختلف بشأن السند التنفيذى ضد الشركة وهل يصلح للتنفيذ بمقتضاه ضد الشريك المتضامن ؟ ويتجه الراى الغالب إلى امكان هذا التنفيذ، وليس للشريك إلا أن يدفع فى مواجهة دائن الشركة بالتنفيذ على مال الشركة أولا [٤] .

١٧٨ - أهلية المنفذ ضده:

ينبعى ان توجه إجراءات التنفيذ الى من يتمتع بالأهلية ، وسوف نوضح ذلك تفصيلا فيما يلى :

١٧٩- أولا : أهلية الوجوب : يجوز التنفيذ ضد أى شخص قانونى وهذا هو الاصل ، ولكن يستثنى من هذا الأصل بعض الاشخاص لايجوز التنفيذ ضدهم وهؤلاء الاشخاص هم :

(أ) الدول الاجنبية ورؤسائها وممثليها الدبلوماسيين ، كذلك هيئة الأمم المتحدة وفروعها ووكالاتها ، فلا يجوز التنفيذ ضد هؤلاء الاشخاص لما لهم من حصانة دولية وفى حدود هذه الحصانة [٥] ، وقد ذهب رأى نؤيده الى جواز التنفيذ على الأموال الخاصة بالممثلين الدبلوماسيين مادامت توجد

---

[١] استئناف مختلط ١٩٠٤/١٢/٢٨ - بيلتان ١٧-٥٠

[٢] استئناف مصر ١٩٧٥/١٢/٨ - المحاماه ١٨-٨٨١-٤٠٥ .

[٣] نقض مدنى ١٩٧٥/١٢/٨ - مجموعة النقض -٢٦-١٥٨٠-٢٩٧ .

[٤] من هذا الرأى : محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة ١٩٥٠/١٢/٢٠- المحاماة ٣١-١٧٣٤-٥١٧، فتحى والى - بند ٨٤ .

[٥] كيش وفنسان - بند ٢١ مكرر - ص ٢٨ و ص ٢٩، وجدى راغب- ص٢٦٨

خارج دار السفارة او القنصلية استيفاء لديونهم الشخصية [١] ، كما لو باشو أحدهم أعمالا تجارية أسفرت عن مديونيته أو أرتكب حادثا وحكم عليه بالتعويض او اشترى شيئا ولم يدفع ثمنه أو اقترض مبلغا ولم يسدده وغير ذلك .

(ب) الدولة الوطنية والا شخاص الاعتبارية العامة التابعة لها بالنسبة للأموال العامة المملوكة لها وذلك وفقا للمادة ٢/٨٧ من القانون المدنى لأن المال العام لايجوز التصرف فيه ولذلك يكون التنفيذ عليه غير جائز ، اما بالنسبة للأموال المملوكة ملكية خاصة للدولة وفروعها فقد ثار خلاف فى الفقه حول جواز التنفيذ عليها ، فذهب رأى [٢] الى ان العرف قد جرى على عدم جواز التنفيذ عليها لان التنفيذ على الأموال المملوكة ملكية خاصة للدولة يؤدى الى الاخلال بهيبة الدولة ويمس الثقة المفروضة فيها اى فى يسارها ، بينما ذهب رأى اخر [٣] نؤيده الى جواز التنفيذ على الاموال المملوكة ملكية خاصة للدولة وفروعها على اساس أنه ليس هناك مايدل على وجود عرف خلافا للقاعدة القانونية التى تقرر أن جميع اموال المدين ضامنه للوفاء بديونه ومصلحة الدولة تقتضى التنفيذ على اموالها حتى يقبل الافراد على التعامل معها أما إذا امتنعت الدولة عن الوفاء بالدين فانها تكون قد اخلت بالثقة المفروضة فيها ووجب ان تتحمل التنفيذ كذلك فان مما يزيد مكانة الدولة واحترامها ان تكون دولة قانونية تخضع لتنفيذ القانون شأنها فى

---

(١) عبد الباسط جميعى – نظام التنفيذ – ص ١٣ – ص ١٤ .

(٢) محمد حامد فهمى – بند ١٣٤ ص ١١٢، عبد الحميد أبو هيف– طرق التنفيذ – بند ٢٨١ ص ١٧٦، عبد الباسط جميعى – نظام التنفيذ – بند ١٣ ص ١٢ – ص ١٣، أحمد ابو الوفا – بند ٢١١ ص ٢٣٦ – ص ٢٣٧ .

(٣) فتحى والى – بطعة ١٩٧٥ – بند ٩٩–ص١٦٥–ص١٦٧، وجدى راغب – ص٢٦٨–ص٢٦٩ .

ذلك شأن المواطنين ، وقد اصدرت محكمة النقض حكما يؤيد هـذا الـرأى الاخير [1] حيث قضت هذه اسلمحكمة بعدم جواز الحجز على ارض كـانت مملوكة لمصلحة الأملاك ملكا خاصا وذلك بسبب اقامة محافظة الاسـكندرية مخبأ عليها مما يعنى تخصيصها للمنفعة العامة وقررت المحكمة انـه بذلـك تعتبر الارض موضوع إجراءات الحجز من الأموال العامة فلا يجوز الحجـز عليها ما دامت محتفظة بتخصيصها للمنفعة العامة وبمفهوم المخالفة فان هـذا الحكم يعنى ان هذه الاراضى لو كانت مملوكة للدولة ملكيـة خاصـة لجـاز التنفيذ عليها .

١٨٠- ثانيا : أهلية الأداء : يجب أن توجه إجراءات التنفيذ الى مـن هو أهلا لذلك ، والأهلية اللازم توافرها فيمن توجه اليه الإجـراءات هـى أهلية الوفاء فلا تكفى أهلية الإدارة ، وأهلية الوفاء هـى أهليـة التصـرف ، وتظهر أهمية اشتراط أهلية التصرف فى التنفيذ بـنزع الملكيـة لأن نـزع الملكية يؤدى الى اخراج المال من ملك المنفذ ضده اى التصرف فيه ، ولذلك اذا اتخذ الدائن إجراءات التنفيذ فى مواجهة ناقص الأهلية او عديمها كـانت باطلة ، والغرض من ذلك هو حماية مصالح الأشـخاص عديمـى الأهليـة وناقصيها لأنه ليس فى وسعهم أن يدافعوا عن مصالحهم ، وليس معنى ذلـك عدم جواز التنفيذ ضد ناقص الأهلية أو عديمها بل من الممكن ذلـك ولكـن يشترط لصحة الإجراءات ان توجـه الاوراق المتعلقـة بـالتنفيذ وان تتخـذ إجراءات التنفيذ ضد من يمثله .

ووفقا للمادة ١/٢٨٤ مرافعات اذا كان المنفذ ضده هو المديـن وفقـد أهليته سواء قبل بدء التنفيذ أو بعد بدئه ولكن قبل اتمامه فانه يجب إعلان مـن

---

[1] أنظر : حكم محكمة النقض الصادر فى ١٩٦٨/٤/٢٣ - مجموعة الأحكـام المكتـب الفنى - السنة ١٩ - ص ٨١٦ .

يقوم مقامه بالسند التنفيذى قبل البدء فى التنفيذ أو الاستمرار فى مواجهتـــــه ، ولايجوز التنفيذ الا بعد مضى ثمانية ايام من تاريخ الإعلان بالسند التنفيذى .

واذا لم يكن لناقص الأهلية او عديمها من يمثله ، كما لو كان مجنونـــا لم يحجر عليه رغم شيوع أمره ولم يعين له قيم أو كان قاصرا ولم يعين لــــه وصى ، فإنه من حق طالب التنفيذ ان يطلب من المحكمة المختصة تنصيـب من يمثل ناقص الأهلية أو عديمها حتى يتسنى توجيه إجراءات التنفيذ ضده .

واذا كان الوصى نفسه هو الذى يرغب فى التنفيذ ضد القـــاصر فانـــه يجب عليه اما ان يعتزل الوصاية ويطلب من المحكمة تعيين وصى بدلــــه او على الاقل ان يطلب من المحكمة تعيين وصى خصومـــة ليتخـذ إجـــراءات التنفيذ ضده ، ومايصدق على الوصى يصدق على القيم اذا مــــا اراد اتخــاذ إجراءات تنفيذية ضد المحجوز عليه ، وحكمة ذلك ان مصلحة ممثل نـــاقص الأهلية أو عديمها قد تتعارض مع مصلحة من يمثله كما انه لايجوز للشـخص ان يتقاضى مع نفسه .

اذن ينبغى ان تتخذ إجراءات التنفيذ فى مواجهة من يمثل ناقص الأهلية او عديمها ، وعلى هذا الممثل ان يدافع عن مصالح وحقوق مــــن يمثلـــه ، فيقوم بفحص اوراق التنفيذ والتمسك بما قد يكون فى الإجراءات من عيـــوب لابطاله لأنه يسئل اذا كانت هذه العيوب ظاهرة ولم يتمسك بها ، إذ لاينحصر دور من يمثل عديم الأهلية او ناقصها فى مجرد تمثيله بصورة ســـلبية بـل يجب عليه أن يتصرف فى كل مايتعلق بالتنفيذ كما لو كان واقعا على أموالـــه أو بالطريقة التى يتصور أن ناقص الأهلية او عديمها كان يتصرف فيها لـــو كان كامل الأهلية ، وقد نصت المادة ٤٣ من قانون الولاية على المال علـــى انه يجب على الوصى أن يعرض على المحكمة بغير تـــأخير مـــايتخذ قبـل القاصر من إجراءات التنفيذ وان يتبع فى شأنها ماتأمر به المحكمة.

١٨١ - التنفيذ ضد المدين المفلس:

ولكن مامدى جواز التنفيذ ضد المدين المفلس؟

الأصل هو عدم جواز اتخاذ إجراءات التنفيذ الفردى ضد المدين بعد الحكم بشهر إفلاسه [١] ، فإذا صدر حكم شهر الإفلاس بعد الحجز توقفت إجراءات التنفيذ الفردى واندمجت فى التفليسة [٢] ، فالإفلاس يؤدى إلى إيقاف الإجراءات الفردية فلا يجوز للدائن بعد شهر الإفلاس توقيع أى حجز على أموال المدين سواء كان هذا الحجز حجزا تحفظيا أو تنفيذيا وسواء كان حجزا على عقار أو منقول أو على ما للمدين لدى الغير ، ويفرق الفقه [٣] فى هذا الصدد بين التنفيذ على العقار والتنفيذ على غير العقار :

(أ) فبالنسبة للتنفيذ على العقار فإنه وفقا لنصوص القانون التجارى يجب التمييز بين موقف الدائنين المرتهنين ومن فى حكمهم وبين الدائنين العاديين ، فالدائنون المرتهنون ومن فى حكمهم قد تحصنوا سلفا ضد الافلاس بتأمين خاص فلا فائدة من منعهم من التنفيذ لأن لهم أولوية على الثمن ولذلك كان من حقهم اتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار المرهون او العقار الذى ينصب عليه الاختصاص او حق الامتياز الخاص سواء في ذلك ان يستمروا في إجراءات كانوا قد بدأوها قبل شهر الإفلاس او ان يبداوا إجراءات التنفيذ بعد حكم الافلاس ، ولكن يجب ان يوجهوا الإجراءات ضد السنديك لأن المفلس قد زالت ولايته عن أمواله واصبح السنديك هو صاحب الصفة في تمثيله قانونا كما انه وفقا للمادة ٦٨٨ تجارى يراعي انه عند تحقيق حالة الاتحاد يكون بيع عقارات المفلس من حق السنديك وحده.

---

[١] محسن شفيق - الإفلاس - طبعة ١٩٥٣ - بند ٨٠ ص ٨٥ .

[٢] وجدى راغب - ص ٢٧٠

[٣] عبد الباسط جميعى - ص ٢٩ - ص ٣١ .

أما الدائنون العاديون فانهم لايملكون ان يبدأوا إجراءات التنفيذ العقارى بعد حكم شهر الافلاس اذا كانوا لم يبدأوها قبل ذلك ، وانما لـــهم ان يتـــابعوا تلك الإجراءات اذا كانوا قد بدأوها قبل حكم شهر الافلاس بشرط الحصـــــول على اذن من مأمور التفليسة بالاستمرار فى الإجراءات ، ومعنـــى ذلــك ان صدور حكم الافلاس لايحول دون المضى فى إجراءات سبق اتخاذها بمعرفة دائن عادى بل يستمر الدائن العادى فى التنفيذ ولايحل الســنديك محلــه فــى مباشرة الإجراءات الا انه يلزم ان يحصل الدائن علـــى اذن مـــن القــاضى مأمور التفليسة بالاستمرار فى التنفيذ ، ولكن الإجراءات توجه عندئـــذ الــى السنديك كما ان البيع يتم لحساب جماعة الدائنين اى ان ثمن العقار يدخل فـــى روكية التفليسة وتكون هناك أولوية للدائن الحاجز فى استيفاء ماانفقـــه علـــى التنفيذ من مصاريف من ثمن العقار .

(ب) اما بالنسبة للتنفيذ على غير العقار اى التنفيذ على المنقول وعلـــى ما للمدين لدى الغير فانه لايجوز لأى دائن ان يبدأ بعد الإفلاس فـــى اتخــاذ إجراءات التنفيذ لأن الإفلاس نظام جماعى للتنفيذ يحـــل محـــل الإجـــراءات الفردية ، واذا كانت إجراءات التنفيذ قد اتخذت قبـــل صـــدور حكـــم شـــهر الإفلاس فإنها تتوقف وتعتبر كأن لم تكن لان حق الدائن فى اقتضـــاء دينـــه يندمج فى التفليسة ويجب عليه ان يتزاحم فيها مع سواه من الدائنين على قــدم المساواة ، ولكن وفقا للمادة ٦٠٥ تجارى يجوز للدائن الذى له رهـــن علـــى منقول أن يتخذ إجراءات التنفيذ على هذا المنقول فى أى وقت ولو بعد شـــهر الإفلاس .

ويلاحظ ان حكم الإفلاس الذى يصدر بعد اختصاص الدائنين بحصيلـــة التنفيذ أى بعد بيع المنقول أو العقار المحجوز أو بعد الحجز على النقـــود او بعد انقضاء خمسة عشر يوما على تقرير المحجوز لديه بما فى ذمتـــه فـــى

حجز ما للمدين لدى الغير ، لايؤثر فى إجراءات التوزيع ، لأن المـــادة ٤٨٥ مرافعات تنص على أنه لايترتب على افلاس المدين المحجــوز عليــه بعــد مضى هذا الميعاد وقف إجراءات التوزيع ، ولكـــن يجــب ان توجــه هــذه الإجراءات الى السنديك .

١٨٢- البطلان هو جزاء مخالفة قواعد الأهلية :

يترتب على مخالفة قواعد الأهلية ســـالفة الذكـــر ، بطـــلان العمـــل الاجرائى الذى تم بالمخالفة لها ، وتنطبق فى هذا الصـــــدد قواعــد القــانون المدنى بطريق القياس ، وذلك لخلو مجموعة المرافعات من نصوص تتعلـــق بالأهلية ، على ان القياس ليس تاما ، بســـبب الطبيعـــة الخاصـــة للأعمـــال الاجرائية ولخصومة التنفيذ [١] ، فلأن الأعمال الاجرائية تكون عملا قانونيــاً واحدا ولأن مبدأ المقابلة يحكم هذه الاعمال المختلفة ، من المقرر انه يشـــترط توافر الأهلية ليس فقط فيمن قام بالعمل ، بل ايضا فى الخصـــم الاخـــر [٢] . ولهذا فانه اذا لم تتوافر الأهلية أو التمثيل القانونى فمين يوجه ضده العمـــل ، فانه يكون باطلا رغم توافر الأهلية فيمن صدر منه ، وحكمة هذه القاعدة هى حماية ناقص الأهلية او عديمها الذى يوجه ضده عمل اجرائـــى يؤثـــر فـــى مصالحه ، وهو فى وضع لايتمكن فيه من الدفاع عنها .

ويتعلق البطلان هنا بالنظام العام ، على ان مدى هـــذا التعلـــق يكـــون بالقدر اللازم لحماية هذا النظام ، فلناقص الأهلية أو من لم يمثل قانونــــا ، ان يتمسك بالبطلان ، وله ان يفعل هذا ولو بعد انتهاء إجراءات التنفيذ ، كذلـــك للخصم الاخر ان يتمسك بهذا البطلان ، وعلة هذه عدم الزامه بالاستمرار فى

---

[١] فتحى والى - بند ٨٩ ص ١٧١ - ص ١٧٣ .

[٢] فتحى والى - نظرية البطلان - بند ٢١٣ ص ٣٩٥.

إجراءات يؤدى التمسك ببطلانها من ناقص الأهلية ، الى بطلان ماتم فيها من اعمال معتمدة على العمل الباطل ، ولايقتصر الحق فى التمسك بالبطلان على الخصمين ، فللمحكمة – اذا عرض عليها إجراء من إجراءات التنفيذ – ان تتأكد من تلقاء نفسها من توافر الأهلية او التمثيل القانونى وان تقضى بالبطلان فى ايا حالة تكون عليها الخصومة [1].

على أنه – رغم تعلق البطلان بالنظام العام – لناقص الأهلية ، عندما يزول عيب أهليته ، ان ينزل عن التمسك بالبطلان الناشىء عن نقص الأهلية او عدم صحة التمثيل القانونى ، واذا تم النزول صحح البطلان ، فليس للخصم الاخر بعد هذا ان يتمسك به كما انه ليس للمحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها ، وفضلا عن هذا ، فانه اذا انتهت إجراءات التنفيذ ، انحصر الحق فى التمسك بالبطلان فى ناقص الأهلية او من يمثله ، فليس للخصم الاخر التمسك به وذلك لعدم توافر علة اعطائه هذا الحق [2].

أحكام قضائية تتعلق بالمنفذ ضده :

١٨٣– اذا فقد المنفذ ضده أهليته أو زالت صفته فلا يترتب على ذلك انقطاع الخصومة وانما يجب توجيه الإجراء الى نائبه أو الى المنفذ ضده اذا كانت قد اكتملت اهليته حسب الاحوال .

(نقض ١٩٨٣/١٠/٣٠ – الطعن رقم ١٩٥٧ لسنة ٥١ قضائية – نقض ١٩٨٠/١٢/١٨ – الطعن رقم ٢٧٧ لسنة ٤٤ قضائية).

---

(١) فتحى والى – التنفيذ – بند ٨٩ ص ١٧٢.

(٢) فتحى والى – نظرية البطلان – بند ٢٦٥ ص ٤٨٩–٤٩٢ ، التنفيذ الجبرى – بند ٨٩ ص ١٧١.

١٨٤ – لامحل لاختصام وكيل الدائنين ، بعد شهر افلاس المدين ، اذا كانت إجراءات التنفيذ قد بلغت نهايتها بحكم مرسى المزاد قبل شهر الافلاس.

(نقض ١٩٧٣/١/٢٥–مجموعة المكتب الفنى – السنة ٢٤ ص ٨٧).

١٨٥– منع اتخاذ إجراءات انفرادية على اموال المدين المفلس لاينطبق على الدائنين المرتهنين واصحاب الاختصاص وحقوق الامتياز العقارية سواء قبل الحكم بشهر الافلاس او بعده .

(نقض ١٩٧٧/٤/١٨ – السنة ٢٨ ص ٩٧٤).

١٨٦ – لئن كان المنع من مباشرة الدعاوى والإجراءات الانفرادية بعد الحكم بشهر افلاس المدين لايسرى على الدائنين وأصحاب الرهون الرسمية بالنسبة لحقوقهم المضمونة بالرهن فيكون لهم مباشرة إجراءات بيع العقار المرهون على الرغم من شهر افلاس المدين ، الا انه يجب عليهم طبقا للمادة ٢١٧ من قانون التجارة بعد الحكم بشهر افلاس المدين ان يختصموا وكيل الدائنين فى تلك الإجراءات – ايا كانت المرحلة التى بلغتها – وعدم اختصامه فيها وان كان لايترتب عليه بطلان هذه الإجراءات الا انه لايجوز الاحتجاج بها على جماعة الدائنين ، ولهذه الجماعة ممثلة فى وكيل الدائنين ان تتمسك بعدم نفاذ تلك الإجراءات عليها لمجرد عدم اختصامه فيها ودون ان تطالب ببيان وجه مصلحتها فى هذا التمسك .

(نقض ١٩٥٩/٣/١٩ – السنة ١٠ ص ٢٣٢ ، نقض ١٩٦٧/٣/٩ – السنة ١٨ ص ٦٠٧).

١٨٧ – من المتفق عليه ان المرفق العام انما يقوم بأداء الخدمات لجمهور المنتفعين تحقيقا للمصلحة العامة ومن ثم يجب احاطته بكافة الضمانات التى تمكنه من ادائها بصورة مضطردة ومنظمة لجمهور المنتفعين تحقيقا للمصلحة العامة وتطبيقا لمبدأ عدم تعطيل سير المرافق العامة ومن بين هذه الضمانات عدم جواز التنفيذ على الأموال اللازمة لسيرها، فاذا كانت هذه الضمانات متوافرة بطبيعة الأشياء بالنسبة للمرافق التى تديرها الدولة او الاشخاص الاعتبارية العامة بطريق مباشر باعتبار أن أموالها ضمن اموال

عامة بطبيعتها لايجوز توقيع الحجز عليها ، فانه من المتفق عليه انه بالنسبة للمرافق التى تدار بطريق غير مباشر أنه بالرغم من ان اموالها تظل ملكا خاصا للملتزم الأصلى وتدخل فى الضمان العام لدائنه الا أن هذه الأموال يجب احاطتها بضمان عدم جواز توقيع الحجز عليها الا فى الحدود التى لايعارضها سير المرفق ذاته لأن القاعدة فى حالة تعارض المصلحة العامة للخاصة يقتضى تغليب المصلحة الأولى دون الثانية ، ومن ثم فلا يجوز لدائنى الالتزام بتوقيع الحجز على الايراد الا فى الحدود التى لاتمنع من سير المرفق ذاته والاستمرار فى اداء خدماته للجمهور كما انه لايجوز من باب اولى توقيع الحجز على ذات الاموال موضوع المرفق نفسه .

(محكمة الامور المستعجلة بالقاهرة ١٩٥٤/١١/١٠- المحاماة ٣٥ ص ١٧٧٤ ، وراجع ايضا نقض اول نوفمبر ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٩٧٣).

١٨٨ -عدم جواز الحجز على الأرض المملوكة ملكية خاصة للدولة والتى تنشىء عليها الدولة مخابىء ، اذ بهذا الانشاء تعتبر مخصصة للمنفعة العامة وبالتالى من الأموال العامة ، من ثم لايجوز التنفيذ فى مواجهة الدولة بشأن هذه الأموال .

(نقض ١٩٦٨/٤/٢٣ - السنة ١٩ ص ٨٦١) .

الفصل الثانى

السند التنفيذى وما يتصل به

(مادة ٢٨٠)

" لا يجوز التنفيذ الجبرى إلا بسند تنفيذى اقتضـــاء لحـق محقـق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء .

والسندات التنفيذية هى الأحكـام والأوامـر والمحـررات الموثقـة ومحاضر الصلح التى تصدق عليها المحاكم أو مجـالس الصلـح والأوراق الأخرى التى يعطيها القانون هذه الصفة .

ولا يجوز التنفيذ فى غير الأحوال المستثناة بنص فـى القـانون إلا بموجب صورة من السند التنفيذى عليها صيغة التنفيذ التالية :

" على الجهة التى يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلـب منـها وعلى السلطات المختصة أن تعين على إجرائه ولو باستعمال القـوة متـى طلب إليها ذلك " [١] .

المذكرة الإيضاحية :

" رأى القانون فى تحديد السندات التنفيذية أن يستبدل فى المـادة ٢٨٠ منه عبارة " المحررات الموثقة " بعبارة " العقود الرسمية " التى وردت فـى القانون القائم إذ المسلم فقها وقضاء أن المقصود بالعقود الرسمية ليـس كـل المحررات الرسمية وإنما طائفة منها هى تلك التى تتم أمـام الموثـق، هـذا

---

[١] هذه المادة تقابل المادتين ٤٥٧و٤٥٩ من قانون المرافعات السابق .

فضلا عن أن لفظ العقد أضيق من أن يتسع لكافة الأعمال القانونية التى توثق فيها مما لا يصدق عليها وصف العقد .

كما رأى القانون أن يضمن نص المادة ٢٨٠ منه صيغة التنفيذ التى تذيل بها الصورة التنفيذية المشار إليها فيها " .

التعليق :

سبب التنفيذ (الحق الموضوعى والسند التنفيذى) :

١٨٩- المعنى الموضوعى والمعنى الشكل لسبب التنفيذ :

ثمة معنيان لسبب التنفيذ [1] ، معنى موضوعى وهو يتمثل فى الحق الموضوعى الذى يجرى التنفيذ لاقتضائه ، ومعنى شكلى يتمثل فى السند التنفيذى الذى هو بمثابة أداة التنفيذ والذى يتبلور فيه الحق الموضوعى ومن أمثلته الحكم القضائى والمحرر الموثق وغير ذلك من السندات المنصوص عليها فى صلب القانون .

اذن سبب التنفيذ ذو معنى مزدوج ، فهو معنوى إذا نظرنا إلى الحق الموضوعى الذى يجرى التنفيذ بمقتضاه ، وهو مادى إذا نظرنا إلى الأداة المادية التى تستخدم لإجرائه أى السند التنفيذى .

ويجب ملاحظة أن كل معنى من المعنيين السابقين لا يغنى عن المعنى الآخر بل لا بد من اجتماع المعنيين معا ، أى لابد من وجود الحق الموضوعى ووجود السند التنفيذى الذى يتبلور فيه هذا الحق حتى يتوافر سبب التنفيذ ، فلا الحق يغنى عن السند ولا السند يغنى عن الحق ، ومعنى ذلك أنه لو كان للدائن حق موضوعى كحق الملكية مثلا ولكنه غير ثابت فى

---

[1] عبد الباسط جميعى – نظام التنفيذ – بند ١٨٠ ص ١٥٦ .

سند مستوف للشكل الذى يزوده بالقوة التنفيذية فإنه لن يستطيع التنفيذ لأن سبب التنفيذ لم يكتمل له الشكل المادى اللازم قانونا لاجرائه ، كذلك لو كان بيد الدائن حكم واجب النفاذ ومشمول بالصيغة التنفيذية وهذا نموذج للسند التنفيذى ولكنه استوفى دينه فان استخدامه لهذا الحكم للتنفيذ بعد الوفاء لا يمنع من بطلان هذا التنفيذ لقيامه على غير سبب لأن السند بذاته لا يكفى للتنفيذ مادام مضمونه أى الحق الثابت فيه قد تم الوفاء به أو انقضى ، فيجب اذن اجتماع الحق والسند معا حتى يكون هناك سبب للتنفيذ. وسوف نوضح كل معنى من المعنيين السابقين لسبب التنفيذ ، فندرس الحق الموضوعى إلى يجرى التنفيذى لاقتضائه ، ثم ندرس بالتفصيل السند التنفيذى .

الحق الموضوعى الذى يجرى التنفيذ لاقتضائه :

١٩٠- ضرورة توافر شروط ثلاثة فى الحق الموضوعى :

تنص المادة ٢٨٠ من قانون المرافعات - محل التعليق - فى فقرتها الأولى على أنه " لايجوز التنفيذ الجبرى إلا بسند تنفيذى اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء " ويتضح من هذا النص أنه يجب أن تتوافر شروط ثلاث فى الحق الموضوعى الذى يجرى التنفيذ لاقتضائه ، وهى أن يكون هذا الحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء .

والملاحظ أنه لايعتد بمقدار الحق الموضوعى الذى يجرى التنفيذ بمقتضاه ، اذ يمكن التنفيذ اقتضاء لأى حق مهما قل مقداره [1] ، كما يجوز التنفيذ إذا ماتوافرت هذه الشروط بالنسبة لجزء من الحق الموضوعى بحيث يجرى التنفيذ لاستيفاء هذا الجزء حتى ولو لم تتوافر هذه الشروط بالنسبة

---

[1] فتحى والى - التنفيذ الجبرى - بند ٦٦ ص ١١٩ .

للجزء الباقى من الحق ، ويخضع تقدير توافر هذه الشروط أو عدم توافرهــا لسلطة محكمة الموضوع [1] ، وإذا ما تخلف شرط من هذه الشروط فإنــه لا يجوز إجراء التنفيذ الجبرى ، وإذا اتخذ أى إجراء رغم غياب شرط من هــذه الشروط فإن هذا الإجراء يكون باطلاً .

١٩١ – وجوب توافر الشروط عند البدء فى التنفيذ وفى ذات السند التنفيذى:

وينبغى أن تتوافر هذه الشروط عند البدء فى التنفيذ كمـــا يجـــب أن تتوافر هذه الشروط فى ذات السند التنفيذى [2] ، فلا يلزم أن تتوافـــر هـــذه الشروط قبل البدء فى التنفيذ أى عند تكوين السند التنفيـــذى كمـــا لا عـــبرة بتوافرها بعد البدء فى التنفيذ بل ينبغى أن تتوافر فى لحظة البدء فى التنفيـــذ، فإذا بدء التنفيذ وكان أحد هذه الشروط غير متوافر فإن التنفيذ يكـــون بـــاطلاً حتى ولو توافر هذا الشرط فيما بعد ، فمثلا إذا بدء الدائن فى اتخاذ إجـراءات التنفيذ قبل حلول أجل دينه فإن التنفيذ يكون باطلاً ولا يصححه حلـــول أجـــل الدين بعد ذلك أثناء إجراءات التنفيذ ، وايضا إذا بـــدء الدائـــن فـــى التنفيـــذ بمقتضى حق غير معين المقدار فليس له أن يطلب من القاضى تعيين مقـــدار الدين لتصحيح إجراءات التنفيذ اذ يعتبر التنفيذ باطلاً منذ بدايته .

كذلك ينبغى أن يتضح توافر هذه الشروط من نفس السند التنفيـــذى ، فإذا ثبت من السند التنفيذى تخلف أحد هذه الشروط فلا يجوز البدء فى إجراء التنفيذ، فمثلا إذا كان السند التنفيذى يعلق إجراء التنفيذ على قيام الدائن بعمـــل

---

[1] أنظر : حكم محكمة النقض – الصادر فى ١٩٧٢/١/١٢ – المنشور فـــى مجموعـــة أحكام النقض التى يصدرها المكتب الفنى – السنة ٢٣ ص ٤٤ .

[2] فتحى والى – بند ٧٢ ص ١٢٧ وبند ٧٣ ص ١٢٨ .

معين فإنه لا يجوز للدائن طلب إجراء التنفيذ إلا بعد أن يثبت قيامه بـــالعمل المتفق عليه ، وإذا صدر حكم بتعويض المضـــرور دون أن يحـــدد مقـــدار التعويض فإن هذا الحكم لا يجوز تنفيذه، ومع ذلك فإنه يجوز تكملـــة الســـند التنفيذى بسند آخر إذا أشار السند التنفيذى صراحة إلى هذا الســـند ، ومثـــال ذلك أن الأمر بتقدير المصاريف يكمله الحكم الصادر فـــى الدعـــوى والـــذى يحدد الخصم الذى يتحمل هذه المصاريف ، وسوف نوضـــح الآن المقصـــود بكل شرط من هذه الشروط فيما يلى :

١٩٢ - أولاً : الشرط الأول : أن يكون الحق محقق الوجود :

لا يقصد بهذا الشرط أن يكون الحق خاليا من الـــنزاع مـــن جـــانب المدين [١] ، لأنه لو كان هذا المعنى هو المقصود بهذا الشـــرط لمـــا أمكـــن تحقق التنفيذ مطلقا واستحال إجرائه على المدين جـــبراً لأن المديـــن ســـوف ينازع دائما فى الحق ، كما أن هذا المعنى يجعل قوة السند التنفيذى تتوقـــف على أداة المدين ، كما يجعل هذه القوة تتوقف أيضاً على سلطة القائم بـــالتنفيذ وهو المحضر اذ سيترك له عند التنفيذ سلطة تقدير وجود نزاع جدى أو عـــدم وجوده، وهذا ما يتعارض مع فكرة السند التنفيذى وكونه مؤكداً للحق وكافيـــاً بذاته لإجراء التنفيذ الجبرى .

وإنما يقصد بكون الحق محقق الوجـــود أن يكـــون وجـــوده مؤكـــداً وحالاً [٢] ، فإذا كان الحق معلقاً على شرط واقف لم يتحقق بعد أو كان الحـــق المقرر فى السند حقاً مؤقتا غير نهائى أو كان حقا احتماليا . فإنـــه لا يكـــون

---

[١] وجدى راغب - ص ٥ ، محمد عبد الخالق عمر - بند ٦٠ ص ٧٤، فتحى والـــى - بند ٦٧ ص ١٢٠ .

[٢] عبد الباسط جميعى - نظام التنفيذ - بند ١٨٢ ص ١٥٩ .

محقق الوجود فى هذه الحالات ، ويلاحظ أن من يكون بيده سند تنفيذى لا يكلف بإثبات أن حقه الثابت فى ذلك السند محقق الوجود وإنما الذى يكلف بالإثبات هو من يدعى العكس ، فوجود السند قرينة على تحقيق وجود الحق الذى يتضمنه ، ومن أمثلة السندات التنفيذية التى لايمكن تنفيذها لأنها لا تتضمن حقا محقق الوجود الحكم الصادر بالغرامة التهديدية ، فهذا الحكم لا يكون قابلاً للتنفيذ لأنه حتى بعد أن يحدد القضاء نهائيا قيمة التعويض فإن التنفيذ عندئذ يكون واجبا لحكم القاضى بالتعويض لا الحكم بالغرامة التهديدية، وأساس ذلك أن الحكم بالغرامة التهديدية ليس حكما بالتعويض وإنما هو وسيلة للتغلب على عناد المدين وإكراهه على تنفيذ التزامه عينا، وقد ينتهى الأمر إلى عدم الحكم على المدين بأى شئ من الغرامة التهديدية التى فرضت عليه إذا قام بتنفيذ التزامه ولذلك فإن الحكم بالغرامة التهديدية سواء استؤنف وتأيد أو لم يستأنف فإنه لا يمكن تنفيذه لأنه لا يتضمن حقا محقق الوجود لمن صدر الحكم لصالحه ، ومن أمثلة هذه السندات أيضاً العقد الذى يتضمن حقا معلقا على شرط فهذا العقد لا يجوز تنفيذه إلا إذا تحقق الشرط، ونظرا لكون تحقق الشرط أمرا خارجاً عن نطاق العقد فهو لا يثبت من العقد نفسه ولذلك ينبغى استصدار حكم يفيد ذلك، ويكون التنفيذ عندئذ مستندا إلى الحكم أما العقد ذاته فلا ينفذ رغم كونه سنداً تنفيذياً لأنه لا يتضمن حقا محقق الوجود يمكن اقتضائه .

١٩٣ -ثانياً : الشرط الثانى : أن يكون الحق معين المقدار :

ينبغى أن يكون محل الحق الوارد فى السند التنفيذى معين المقدار. وهذا شرط بديهى ، لأن الدائن يقتضى بالتنفيذ حقه فقط لا أكثر من ذلك ولذا يجب أن يكون هذا الحق معينا فى مقداره ، كما أن للمدين أن يتفادى التنفيذ

الجبرى بالوفاء ولذلك يجب أن يكون الحق معين المقدار حتى يقوم المدين بالوفاء بهذا المقدار فقط ، كذلك فإن التنفيذ بطريق الحجز يقتضى بيع أموال المدين بقدر ما يكفى لتنفيذ التزامه ويجب على المحضر أن يكف عن البيع إذا وصل ناتج البيع إلى الحد الكافى لأداء حق الدائن ولذلك يجب أن يكون هذا الحق معين المقدار لمنع الشطط فى التنفيذ .

وتختلف طريقة التعيين باختلاف محل الحق [(1)] ، فإذا كان محل الحق نقودا وجب أن يكون مبلغا معلوما، وإذا كان المطلوب غير نقود كتسليم شئ مثلا فاذا كان الشئ منقولا وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره أو معينا بذاته وإذا كان عقارا وجب أن يكون معينا أيضا بأن يتضمن السند التنفيذى وصفا تفصيليا له .

ومن أمثلة السندات التنفيذية التى لايجوز تنفيذها لعدم تعيين مقدار الحق الحكم الصادر بالزام الخصم بالمصاريف القضائية إذا لم يكن هذا الحكم قد حدد هذه المصاريف وفى هذه الحالة يجب على المحكوم له أن يحددها عن طريق تقديم عريضة إلى رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم طبقا للمادة ١/٩ مرافعات ، ومن أمثلة ذلك أيضا أمر الأداء الصادر باستيفاء ثمن منقول معين بنوعه ومقداره دون أن يحدد مبلغا يستحقه الدائن عوضا عن المنقول، ومن ذلك أيضا العقد الذى يتضمن دينا غير معين المقدار أو يحتاج فى تعيين مقداره إلى بحث طويل أو إلى الالتجاء لخبير يقوم بعمل الحساب ، ومن ذلك أيضا الحكم الذى يلزم المسئول بتعويض الضرر دون تحديد مبلغ التعويض الواجب الوفاء به إلى المضرور .

[(1)] أمنية النمر – التنفيذ الجبرى – بند ١٧٠ ص ١٦٠ .

ويلاحظ أنه لا يلزم أن يكون تعيين مقدار الحق على وجه التحديد اذ يكون الحق معين المقدار إذا أمكن تعيينه بعملية حسابية بسيطة [1] ، ويكون تقدير ذلك للقاضي بناء على الأرقام المثبتة في السند التنفيذي، فمثلا إذا كان المطلوب هو مبلغ مائة ألف جنيه و ١٠% أرباح، فإن الحق في هذه الحالة يكون معين المقدار ، لأنه من السهل في هذه الحالة معرفة مقدار الأرباح وضمها إلى أصل الحق .

١٩٤ – ثالثاً : الشرط الثالث : أن يكون الحق حال الأداء :

ويكون الحق حال الأداء إذا كان أداؤه غير مؤجل أي غير مرتب نفاذه على أمر مستقبل (مادة ٢٧١ مدني) ، فيجب أن يكون الحق غير مضاف إلى أجل، وهذا شرط بديهي أيضاً لأن مطالبة المدين بالوفاء بالحق وإجباره بالتالي على هذا الوفاء ، لا تكون إلا إذا كان حق الدائن مستحق الأداء ، فإذا كان الحق مقترنا بأجل فإنه لا يكون نافذا إلا إذا حل الأجل لأن المدين قبل ذلك لا يعتبر مسئولا عن الدين مادام الأجل قائما أو ممتدا ، ولكن يعتبر الحق حال الأداء إذا كان الأجل الواقف المقترن به مقررا لمصلحة الدائن وحده ونزل عن حقه فيه ، كما يعتبر الحق حال الأداء أيضاً إذا فقد المدين حقه في الأجل لأحد الأسباب الواردة في القانون كان يشهر إفلاس المدين أو إعساره أو يضعف ما أعطى للدائن من تأمين خاص .

وبناء على هذا الشرط فإنه إذا كان حق الدائن احتماليا أو مقيدا بأي وصف فإنه لا يجوز تنفيذه جبراً عن المدين ، ومن أمثلة السندات التنفيذية التي لا يجوز تنفيذها لأنها تتضمن حقا غير حال الأداء الحكم الذي يمنح

---

[1] وجدي راغب – ص ٥٤ ، فتحي والي – بند ٦٩ ص ١٢٣، محمد عبد الخالق – بند ٦٦ ص ٨١ ، نبيل عمر – بند ١٣٤ ص ٢٦٦.

المحكوم عليه أجلا للوفاء بالدين طبقا لنص المادة ٤٣٦ مدنـــى اذ تســتطيع المحكمة أن تمهل المدين في السداد وهو ما يعرف بنظرة الميسرة أو الأجــل القضائى وقد يتم ذلك عن طريق تقسيط الدين ومن ثم لا يجوز التنفيذ بــالدين أو بأى قسط منه ألا بعد حلول أجله ، ومن أمثلة ذلك أيضاً العقد الرســمى إذا كان يحدد أجلا للمدين للوفاء بالدين أو إذا كان يمنحه الحق فى سداد الديـــن على أقساط .

١٩٥ - وجوب توافر الشروط الثلاثة عند الحجز التنفيذى :

ويلاحظ أنه يجب توافر الشروط الثلاثة السالفة الذكر مجتمعـــة فــلا يغنى أحدهما عن الآخر ، كما أن القانون يتطلب هذه الشـــروط فــى الحــق المطلوب اقتضاؤه فقط إذا كان الدائن يريد اقتضاء هذا الحق ويكون ذلك فــى حالة اتخاذ إجراءات الحجز التنفيذى، أما إذا كان الدائن بهدف فقط إلى توقيــع حجز تحفظى فإن القانون لا يشترط توافر كل هذه الشروط فـــى الحــق ، اذ يجوز للدائن أن يوقع حجزا تحفظياً ولو كان حقه غير معين المقـــدار علـــى النحو الذى سوف نوضحه فيما بعد عند دراسة الحجوز .

السند التنفيذى :

١٩٦ - فكرة السند التنفيذى وهدفها :

تعتبر فكرة السند التنفيذى من أهم الأفكـــار الأساسـية فــى التنفيــذ الجبرى ، وعلة ذلك تكمن فى الدور الهام الذى يلعبه الســند التنفيــذى فــى حماية الحقوق اذ لايمكن إجراء التنفيذ الجبرى لاقتضاء هذه الحقوق مـــا لــم يوجد سند تنفيذى ، وهذه الفكرة حديثة فى التشريع ولكنها وليـــدة تطــورات

تاريخية [1] ، فقد كانت النظم الجرمانية القديمة ترعى مصلحة الدائن في تنفيذ سريع لحقه وتبالغ في رعايته ، بينما كان القانون الروماني يهتم اساسا بمصلحة المدين ويبالغ في رعايتها بحيث يمكن للمدين أن يؤخر التنفيذ إلى ما لا نهاية ، إذ كانت القاعدة في هذا القانون أن الحكم الذي يلزم المدين بالوفاء ليس سندا تنفيذيا بالمعنى المفهوم حاليا ، وإنما كان أثره يقتصر على إحلال التزام جديد مصدره الحكم محل التزام المدين الأصلي ، وكان الحكم يحدد ميعادا للوفاء وإذا لم يقم المدين بالوفاء في هذا الميعاد لا يستطيع الدائن أن يجبره على الوفاء وكان له فقط الحق في تكليف مدينه بالحضور أمام البريتو ، وإذا حضر المدين وأقر بالدين كان للدائن ان يتخذ إجراءات التنفيذ ولكن إذا نازع المدين فإن هذه المنازعة لابد أن يحسمها القضاء، وبذلك كان من الممكن للمدين أن يؤخر التنفيذ إلى ما لانهاية ، اللهم الا في بعض الأحوال الاستثنائية كعقد القرض الذي كان الدائن فيه يستطيع بعد ميعاد معين ودون اتخاذ أي إجراءات ان يضع يده على مدينه ويحبسه في سجنه الخاص.

وقد نتجت فكرة السند التنفيذي من تفاعل النظم الجرمانية والقانون الروماني، إذ تهدف هذه الفكرة إلى التوفيق بين اعتبارين متناقضين ، **الاعتبار الأول** : هو مصلحة الدائن في تنفيذ سريع وفوري لحقه دون عنت، وهذه المصلحة تتطلب ألا يهتم الموظف القائم بالتنفيذ بأي اعتراضات يبديها المدين، **والاعتبار الثاني** : هو اعتبار العدالة التي تقتضي عدم السماح بالتنفيذ الا لصاحب الحق الموضوعي ، وعدم منع المدين من المنازعة في التنفيذ قبل بدئه أن كان لهذه المنازعة مبرر، لأن التنفيذ يؤدي إلى آثار وخيمة

---

[1] فتحي والي – بند ١٦ – ١٧ ص ٢٩–٣٠ .

بالنسبة للمدين تصل إلى حد نزع ماله ولذلك يجب السماح له بالمنازعة فيه،وهكذا توقف فكرة السند التنفيذى بين هذين الاعتبارين المتناقضين بحيث لا يطغى أحدهما على الآخر كما كان يحدث فى النظم القديمة .

١٩٧ – حكمة السند التنفيذى :

وحكمة السند التنفيذى [١] تتمثل فى ضرورة الا يترك البدء فى التنفيذ لهوى طرف من أطرافه أو لتحكم القائم به ، بل ينبغى أن يبدأ التنفيذ بناء على اساس موضوعى كاف فى الدلالة على وجود حق جدير بالحماية التنفيذية ، فيجب ألا يترك البدء فى التنفيذ لهوى المدين لأن ذلك سوف يؤدى إلى عدم حصول الدائن على حقه أبدا ، إذ سيعارض المدين فى إجراء التنفيذ كما أنه سيبذل قصارى جهده لابتداع العديد من الوسائل التى تهدف بها إلى عرقلة إجراءات التنفيذ كذلك يجب ألا يترك البدء فى التنفيذ لهوى الدائن بحيث لا يبدأ الا بمحض إرادته لأن ذلك سوف يعرض المدين لعسف إجراء تنفيذ لا اساس له ولا حق للدائن فى إجرائه ، كما أنه ليس من المنطقى أن يمنح الموظف القائم بالتنفيذ سلطة التحقق من وجود أو عدم وجود حق يراد حمايته قبل البدء فى التنفيذ لأن ذلك يتجاوز وظيفته التنفيذية كما يؤدى إلى تعطيل التنفيذ وعرقلته .

ولذلك يستلزم القانون ضرورة وجود السند التنفيذى كأساس للتنفيذ، بحيث يدل هذا السند على وجود الحق الموضوعى ، ولكن ليس معنى ذلك أن السند التنفيذى يضمن يقينا مطلقا ونهائيا لوجود الحق ، فقد يتضح عدم وجود الحق رغم توافر السند ومن ثم يلغى هذا السند فيما بعد، ومع ذلك فإن السند التنفيذى يضمن يقينا نسبيا بوجود الحق ، وهذا اليقين النسبى يؤدى إلى

---

[١] وجدى راغب – ص ٣٨ و ص ٣٩ .

إمكانية البدء فى التنفيذ ، نظرا لاحتمال وجود حق موضوعى لمن بيده السند التنفيذى .

١٩٨ - ثلاث قواعد تتعلق بالسند التنفيذى :

وثمة ثلاث قواعد عملية اساسية تتعلق بالسند التنفيذى وتوضح ملامحه [١] ، وهذه القواعد هى : أولا : أنه لا يجوز التنفيذ بغير سند تنفيذى، فهو ضرورى للتنفيذ لأنه الوسيلة الوحيدة التى اعتبرها القانون مؤكدة لوجود حق الدائن عند إجراء التنفيذ، ونتيجة لذلك لا يقبل من الدائن تقديم أى دليل غيره لسلطة التنفيذ لكى يقنع هذه السلطة بالقيام بالتنفيذ وحتى لو كان للدائن حق موضوعى ولكنه غير ثابت فى سند تنفيذى مستوف للشكل الذى يزوده بالقوة التنفيذية فإنه لن يستطيع تنفيذ هذا الحق جبرا .

ثانيا : ان السندات التنفيذية قد وردت فى القانون على سبيل الحصر، فهى محددة بمقتضى القانون ، ومعنى ذلك أنه لا يجوز الإضافة إلى السندات التنفيذية المنصوص عليها فى صلب التشريع، ويبطل الاتفاق الذى قد يبرمه ذوو الشأن بإضفاء الصفة التنفيذية على محرر لم يعتبره المشرع سندا تنفيذيا.

ثالثا : أن السند التنفيذى كاف لإجراء التنفيذ، ومعنى ذلك أن السند التنفيذى الذى تتوافر فيه الشروط القانونية يكفى لبدء إجراءات التنفيذ وللاستمرار فيه حتى النهاية ما لم تثر منازعة فى التنفيذ .

---

[١] محمد عبد الخالق عمر - طبعة سنة ١٩٧٨-بند٤٤ ص ٤٩.

١٩٩ – يجب توافر السند التنفيذى عند البدء فى التنفيذ الجبرى :

ونظرا لأهمية السند التنفيذى واعتباره مفترضا قانونيا للتنفيذ، فإنه يجب أن يتوافر السند التنفيذى عند البدء فى التنفيذ [١] وإذا لم يتوافر فى لحظة البدء كان التنفيذ باطلا ، وإذا وجد السند التنفيذى بعد ذلك فإنه لا أثر لذلك على الإجراءات الباطلة ، فلا يؤدى ذلك إلى تصحيح إجراءات التنفيذ الذى بدء بدون سند تنفيذى .

٢٠٠ – شرطان يجب توافرهما فى السند التنفيذى :

وكما اشترط المشرع شروطا معينة يجب توافرها فى الحق الموضوعى على النحو الذى سبق ذكره ، فإنه يشترط أيضا شروطا معينة يجب توافرها فى الأداء التى يتبلور فيها هذا الحق تكون صالحة للتنفيذ بمقتضاها، اذ يتشرط القانون فى السند التنفيذى شرطين حتى يمكن التنفيذ به وهما : **الأول** أن يكون من بين السندات التنفيذية التى نص عليها المشرع على سبيل الحصر ، وطبقا للمادة ٢/٢٨٠ مرافعات – محل التعليق– فإن هذه السندات هى الأحكام والأوامر والمحررات الموثقة ومحاضر الصلح التى تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح والأوراق الأخرى التى يعطيها القانون هذه الصفة .

والشرط الثانى : أن يكون السند مشتملا على الصيغة التنفيذية فلا يجوز التنفيذ كقاعدة إلا بمقتضى صورة تنفيذية من السند التنفيذى أى صورة عليها الصيغة التنفيذية ، وقد نصت على ذلك المادة ٣/٢٨٠ مرافعات – محل التعليق – بقولها " لا يجوز التنفيذ فى غير الأحوال المستثناة بنص فى القانون إلا بموجب صورة من السند التنفيذى عليها صيغة التنفيذ" ، وسوف

---

[١] فتحى والى – بند ١٨ ص ٣١، وجدى راغب – ص ٤٠ .

ندرس الآن بالتفصيل الأنواع المختلفة للسندات التنفيذية ، ثم ندرس الصورة التنفيذية .

أنواع السندات التنفيذية

الأحكام القضائية :

٢٠١ – تعريف الحكم القضائى وأهميته كسند تنفيذى وكونه أكثر السندات التنفيذية شيوعا فى العمل :

الحكم هو القرار الصادر من جهة قضائية بعد تحقيق كامل وفقا لإجراءات وضمانات معينة متضمنا تأكيدا قضائيا يحسم نزاعا ناشبا بين الخصوم ، والدراسة التفصيلية للأحكام تندرج فى منهج المرافعات، وسوف نتعرض هنا فقط للحكم كسند تنفيذى، اذ يعد الحكم القضائى من أهم السندات التنفيذية على الإطلاق ، لأنه لا يصدر إلا بعد تحقيق كامل وهو يصدر متضمنا تأكيدا قضائيا لوجود حق الدائن مما يحسم كل نزاع حول هذا الحق، كما أن القانون يكفل فاعلية الحكم وقدرته على تأكيد الحق وعدم السماح بالمنازعة حول وجوده عن طريق حجية الأمر المقضى اذ يعتبر الحكم بمقتضاها عنوانا للحقيقة، وفضلا عن أهمية الحكم كسند تنفيذى فإن الأحكام القضائية تعتبر فى الواقع أكثر السندات التنفيذية شيوعا فى الحياة العملية .

٢٠٢ – التفرقة بين نفاذ الحكم وتنفيذه :

ثمة فارق بين نفاذ الحكم وتنفيذه .[١] ، فنفاذ الحكم يعنى أحداثه لأثار معينة دون حاجة إلى اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبرى، والنفاذ اثر مباشر من آثار النطق بالحكم فهو يتولد بمجرد إصدار الحكم دون حاجة لاتخاذ إجراء معين ، ولا يتطلب نفاذ الحكم استعمال القوة الجبرية ولا الحصول على صورة تنفيذية ولا مقدمات التنفيذ ، فهو خصيصة من خصائص الحكم ولا

---

[١] أحمد أبو الوفا – التعليق على نصوص قانون المرافعات – ص ٨٣٧ وايضا اجراءات التنفيذ – بند ٢٠ ص ٤٣ وهامشها ، نبيل عمر بند ٦٤ ص ١٣٠ .

يتأثر بالطعن فيه ولا يحتاج لسريانه إلى إجراء تنفيذى ، فمثلا الحكم الصادر بصحة تصرف معين والحكم الصادر بالتصديق على محضر التبنى يحدث أثره الفورى ويشبع مصلحة ذى الشأن بمجرد صدوره دون حاجة لإجراءات التنفيذ الجبرى .

وهذا يختلف عن تنفيذ الحكم الذى يعتبر بمثابة ترجمة للقضاء الوارد به أى ترجمة لقوة التأكيد القضائى للحق الوارد به إلى واقع ملموس يؤدى إلى إشباع مصالح من صدر لصالحه الحكم، وهذا لا يتم بمجرد صدور الحكم ، بل يقتضى استخدام القوة الجبرية واتخاذ مقدمات التنفيذ ويقتضى توافر كافة الشروط اللازمة لاتخاذ التنفيذ الجبرى وفقا للإجراءات المنصوص عليها قانونا .

٢٠٣ – شرط تنفيذ الحكم القضائى جبرا أن يكون حكم إلزام :

يجمع الفقه والقضاء على أن الأحكام التى تنفذ تنفيذا جبريا هى أحكام الإلزام فقط ، أما الأحكام المقررة والمنشئة فإنها لا تكون قابلة للتنفيذ الجبرى ولا تعتبر سندات تنفيذية ، ويبرر ذلك بأن حكم الإلزام هو وحده الذى يقبل مضمونه التنفيذ الجبرى ، ومن المعروف أن حكم الإلزام هو الذى يقرر أو يؤكد حقا لأحد الخصوم ويلزم الخصم الآخر بأدائه أو هو الحكم الذى يتضمن الزاما لأحد الخصوم بأداء معين إلى الخصم الآخر، ومن أمثلة أحكام الإلزام الحكم على المدين بأداء حق الدائن والحكم بالنفقة والحكم الصادر على المستأجر برد العين المؤجرة والحكم الصادر على المسئول بدفع التعويض.

بينما الأحكام المقررة هى التى تصدر مقررة ومؤكدة لحالة أو مركز موجود من قبل دون أن تتضمن إلزام أحد الخصوم بأداء معين ، ومن أمثلة

ذلك الحكم الصادر بصحة عقد البيع ونفاذه والحكم الصادر بصحة التوقيع والحكم الصادر بثبوت النسب ، أما الأحكام المنشئة فهى التى تنشئ حالة أو مركزا قانونيا لم يكن موجودا من قبل دون أن تتضمن أيضا إلزام أحد الخصوم بأداء معين ، ومن أمثلة ذلك الحكم بالانفصال الجسدى بين الزوجين والحكم الصادر فى دعوى القسمة والحكم بفسخ عقد من العقود والحكم بالإفلاس .

ويلاحظ أنه إذا كان الحكم يتضمن فى شق منه إلزام وفى شق آخر تقرير أو إنشاء فإنه ينفذ جبرا فقط فى الشق الأول ، فمثلا إذا صدر حكم بصحة ونفاذ عقد بيع مع إلزام المدعى بالمصاريف فإن هذا الحكم يعتبر سندا تنفيذيا فقط فيما يتعلق بالمصاريف المحكوم بها لا فيما يتعلق بصحة ونفاذ عقد البيع .

وقد قضت محكمة النقض بأن المناط فى تعرف ما للحكم الصادر من قوة الإلزام هو بتفهم مقتضاه وتقصى مراميه [1] .

السندات التنفيذية الأخرى :

٢٠٤ – فضلا عن الأحكام القضائية هناك سندات تنفيذية أخرى ، نص عليها المشرع فى المادة ٢٨٠ مرافعات – محل التعليق – وهى الأوامر وأحكام المحكمين والمحررات الموثقة ومحاضر الصلح التى تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح والأوراق الأخرى التى يعتبرها القانون سندات قابلة للتنفيذ الجبرى، وسوف نوضح القوة التنفيذية لهذه السندات الآن فيما يلى :

---

[1] نقض ١٩٩٩/٢/٩ – الطعن رقم ٢٥٩٥ لسنة ٦١ قضائية .

القوة التنفيذية للأوامر:

٢٠٥ – أولاً : القوة التنفيذية للأوامر على العرائض :

طبقا للمادة ٢٨٨ مرافعات فإن الأوامر على العرائض تنفذ تنفيذا معجلا وبقوة القانون فور صدورها بغير كفالة إلا إذا نص الأمر على تقديم كفالة ، فالقانون يعتبر الأمر كالحكم الصادر في المواد المستعجلة ، إذ للأوامر على العرائض نفس القوة التنفيذية المقررة للأحكام الصادرة في المواد المستعجلة .

والحكمة فى النفاذ المعجل للأوامر على العرائض أنها في الغالب تأمر باتخاذ إجراء سريع تحفظى أو وقتى ، وأنها تصدر فى غفلة من الخصم وتهدف فى الغالب إلى مفاجأة الخصم ومباغتته وهذا يقتضى تنفيذها معجلا دون تريث ، ويؤدى النفاذ المعجل للأوامر على العرائض إلى جواز تنفيذها رغم قابليتها للتظلم أو رغم التظلم منها فعلا، وقد نص القانون على ضرورة تقديم الأمر على العريضة للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره وإلا سقط، وأن كان هذا السقوط لا يمنع من استصدار أمر جديد إذا بقيت الحاجة إليه قائمة طبقا لما نصت عليه المادة ٢٠٠ مرافعات .

وجدير بالذكر أنه وفقا للفقرة الثانية من المادة ١٩٧ مرافعات المعدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ فإن التظلم من الأمر على عريضة يكون بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أمام المحكمة خلال عشرة أيام من تاريخ صدور الأمر بالرفض أو من تاريخ البدء فى تنفيذ الأمر أو إعلانه بحسب الأحوال ، وتحكم المحكمة فيه بإصدار الأمر أو بتأييد الأمر الصادر أو بتعديله أو بإلغائه .

وينبغي ملاحظة أن نفاذ الأوامر على العرائض نفاذاً معجلاً وبقوة القانون لا يمنع المحكمة المرفوع أمامها التظلم من الأمر من أن تأمر بوقف النفاذ المعجل المسند إلى الأمر المتظلم منه، وذلك إذا توافرت نفس الشروط المطلوبة لوقف النفاذ المعجل للحكم الابتدائى من محكمة الاستئناف (مادة ٢٩٢ مرافعات) ، وهى أن يطلبه المتظلم من المحكمة قبل أن يتم التنفيذ وأن يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ وترجح المحكمة إلغاء الأمر ، كما يجوز للمحكمة أيضاً عندما تأمر بوقف التنفيذ ان توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المحكوم له ، على النحو الذى سبق لنا أن أوضحناه . ولكن هل ما يصدره القاضى فى التظلم المرفوع إليه من الأمر على عريضة يعتبر أيضاً أمرا على عريضة ومن ثم ينفذ تنفيذا معجلاً؟، ذهبت بعض أحكام القضاء إلى ذلك [1] على أساس أن ما يصدره القاضى الآمر فى التظلم يعتبر أمراً بإلغاء الأمر الأول ينفذ معجلا حتى يعود الطرفان إلى ما كان عليه قبل صدور الأمر الأول، ولأنه أمر يصدر بعد سماع أقوال الطرفين فهو ينفذ معجلا من باب أولى مادام الأمر الصادر بغير سماع أقوال أحد الخصمين ينفذ تنفيذاً معجلاً ، بيد أن هذا الأساس غير صحيح [2] ، لأن ما يصدره القاضى الآمر فى التظلم يعتبر حكما قضائيا وليس أمرا على عريضة [3] ، وهو ما يتضح أيضاً من نص المشرع فى المادة ٢/١٩٩ على أن " يحكم القاضى فى التظلم بتأييد الأمر أو بتعديله أو

---

[1] أنظر حكم محكمة مصر الكلية فى ١٩٣٠/٣/٩ - المحاماة ١٢-٤٤٧-٤٢٤، ومصر الكلية فى ١٩٣١/٣/٩- المحاماة ١٠-٥٨٧-٢٩٣، والأزبكية الجزئية فى ١٩٢٢/٥/١٨- المحاماة ٢٨٨-٢٢ .

[2] فتحى والى - بند ٥٢ ص ٩٩ .

[3] حكم محكمة النقض فى ١٩٥٦/٦- مجموعة النقض المكتب الفنى ١٢-١٩٠٢-١٧٢.

بإلغائه ويكون حكمه قابلا لطرق الطعن المقررة فى الأحكـام"، ولكـن هـذا الحكم الصادر فى التظلم من الأمر على عريضة يعتبر حكما وقتيا [1] ولذلك ينفذ نفاذا معجلا طبقا للمادة ٢٨٨ سواء صدر بتأييد الأمر أو بإلغائه .

٢٠٦ - ثانيا : القوة التنفيذية لأوامر الأداء :

يعتبر أمر الأداء سندا تنفيذيا يعطى للدائن الحق فى التنفيذ الجـبرى، وأمر الأداء يعتبر فى حقيقته عملا قضائيا بالمعنى الدقيق وفقا للاتجاه الراجح فى الفقه، ولذلك فهو يخضع فى قوته التنفيذية للقواعد التـى تخضـع لـها الأحكام القضائية ، ولذلك لا يكون أمر الأداء واجب التنفيذ طالما كان قـابلا للتظلم منه أو الطعن فيه بالاستئناف إلا إذا كان الأمر مشمولا بالنفاذ المعجل.

ويكون أمر الأداء مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون إذا كان صادرا فى مادة تجارية ، أما إذا كان صادرا فى مادة مدنية فلا يكون مشمولا بالنفـاذ المعجل إلا إذا نص القاضى على ذلك فى الحالات المنصـوص عليـها فـى المادة ٢٩٠، مع استبعاد حالة بناء الحكم على سند عرفى لم يجحده المحكـوم عليه وحالة إقرار المحكوم عليه بنشأة الالتزام ، وذلك لأن أمر الأداء يصـدر دون سماع المحكوم عليه أو إعلانه ولذلك لا يمكن أن ينسب إليه موقف عـدم الجحود أو الإقرار [2] ، وإذا كان الأمر صادرا فى مادة تجارية فإن النفـاذ المعجل له يجب أن يقترن بتقديم كفالة أما فى المواد المدنية فلا يشترط تقديـم كفالة إلا إذا نص الأمر عليها فهى جوازية للقاضى .

---

[1] أحمد ابو الوفا - بند ٧٧ ص ١٢٥، وجدى راغب - ص ١٢٤، فتحى والى - الإشارة السابقة ، حكم محكمة استئناف القاهرة فـى ١٩٦١/١١/١٤- المجموعـة الرسـمية ٦٠ص١٠٦.

[2] وجدى راغب - ص ١٢٧، نبيل عمر - بند ١٠٣ ص٢٤١.

ولا يترتب على التظلم من أمر الأداء أو الطعن فيه بالاستئناف أى أثر بالنسبة لتنفيذه ، ولكن يجوز للمحكمة المرفوع أمامها التظلم أو الاستئناف أن تأمر بوقف النفاذ المعجل بالشروط التى ينص عليها القانون لوقف النفاذ المعجل فى الأحكام ، ويكون للمحكمة سلطة تقديرية بالنسبة للكفالة .

ويلاحظ أنه إذا أخطأ القاضى فى وصف النفاذ فى أمر الأداء على نحو يجيز تنفيذه يمنعه ، فإنه يجوز التظلم من الوصف من أمر الأداء سواء من جانب الدائن أو المدين وإذا رفع التظلم من الوصف من الدائن طبقا للمادة ٢٩١ فإنه يرفع دائما أمام المحكمة الاستئنافية [1] ، سواء على سبيل التبع للاستئناف المرفوع من جانب المدين أو بصفة أصلية .

ثالثا : أوامر التقدير :

٢٠٧ – تتميز هذه الأوامر بأنها تصدر لتقدير مبلغ من النقود مقابل القيام بخدمة قضائية معينة ، وأنها قد تتضمن قضاء موضوعيا فى مقدار الحق، وهى تختلف من حيث قوتها التنفيذية ، وسوف نتعرض فيما يلى لأهم هذه الأوامر :

٢٠٨ – (أ) أوامر تقدير الرسوم القضائية :

تقدر الرسوم القضائية المستحقة لخزينة المحكمة بأمر يصدر من رئيس المحكمة أو القاضى الجزئى حسب الأحوال بناء على طلب قلم الكتاب، ويعلن الأمر الصادر بتقدير الرسوم إلى الشخص المطلوب منه الرسم ، ويجوز له أن يعارض فى مقدار الرسم الصادر به الأمر، وتحصل المعارضة أمام المحضر عند إعلان أمر التقدير أو بتقرير فى قلم الكتاب فى

---

[1] أمينة النمر – بند ١١٨ ص ١٥٥ ، أحمد أبو الوفا – بند ٨٦ ص ١١٨ .

خلال الثمانية أيام التالية لإعلان الأمر ، ويحدد له المحضر في الإعلان أو قلم الكتاب في التقرير اليوم الذى تنظر فيه المعارضة ، وتقدم المعارضة إلى المحكمة التى أصدر رئيسها أمر التقدير أو إلى القاضى الجزئى حسب الأحوال ، ويصدر الحكم فيها بعد سماع أقوال قلم الكتاب والمعارض إذا حضر ، ويجوز استئناف الحكم فى ميعاد خمسة عشر يوما من يوم صدوره والا سقط الحق فى الطعن (المواد ١٦-١٨ من قانون الرسوم القضائية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ معدلا بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٦٤) .

ولا يجوز تنفيذ أمر التقدير إلا إذا انقضى ميعاد المعارضة دون المعارضة فيه وإذا طعن فيه بالمعارضة فإن الحكم الصادر فى المعارضة لا يكون قابلا للتنفيذ إلا بعد صيرورته انتهائيا أى بفوات ميعاد الاستئناف دون رفع استئناف أو بالفصل فى الاستئناف أن رفع فعلا .

٢٠٩ - (ب) أوامر تقدير مصاريف الدعوى :

ألزم الشارع المحكمة عند إصدارها للحكم الذى تنتهى به الخصومة أمامها، ان تفصل من تلقاء نفسها فى مصاريف الدعوى، فتقضى بإلزام أحد الخصوم أو كليهما بالمصاريف ، فالحكم فى المصاريف واجب على المحكمة من الخصوم أو كليهما بالمصاريف ، فالحكم فى المصاريف واجب على المحكمة من تلقاء نفسها (مادة ١٨٤ مرافعات) ، ويقصد بالحكم فى مصاريف الدعوى القضاء فيمن يلزم من الخصوم بالمصاريف، اذ يحكم بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه فيها وإذا تعدد المحكوم عليهم جاز الحكم بقسمة المصاريف بينهم بالتساوى أو بنسبة مصلحة كل منهم فى الدعوى على حسب ما تقدره المحكمة، وإذا أخفق كل من الخصمين فى بعض الطلبات جاز الحكم بأن يتحمل كل خصم ما دفعه من المصاريف أو

بتقسيم المصاريف بينهما على حسب ما تقدره المحكمة في حكمها ، كما يجوز لها أن تحكم بها جميعها على أحدهما (مادة ١٨٦ مرافعات) .

أما تقدير هذه المصاريف التى فصل الحكم فيمن يلزم من الخصوم بها فيصح أن يتم فى الحكم أن أمكن ذلك، وإلا قام بتقديرها رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم بأمر على عريضة يقدمها له المحكوم له بالمصاريف، ويعلن هذا الأمر للمحكوم عليه بها (مادة ١٨٩ مرافعات) .

ويجوز لكل من الخصوم التظلم من الأمر، ويحصل التظلم أمام المحضر عند إعلان أمر التقدير أو بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم، وذلك خلال الثمانية أيام التالية لإعلان الأمر، ويحدد المحضر أو قلم الكتاب على حسب الأحوال اليوم الذى ينظر فيه التظلم أمام المحكمة فى غرفة المشورة ، ويعلن الخصوم بذلك قبل اليوم المحدد بثلاثة أيام (مادة ١٩٠ مرافعات) .

وكلا من الأمر بتقدير مصاريف الدعوى والحكم الصادر فى التظلم منه يعد مكملا للحكم الصادر بالإلزام بمصاريف الدعوى، ولذلك لا يخضع هذا الأمر لقواعد الأوامر على العرائض ، فهو لا يسقط إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره، وقد نص المشرع على ذلك صراحة فى المادة ١٨٩ وحسم بهذا النص خلافا كان قائما فى ظل قانون المرافعات الملغى حول تطبيق السقوط الخاص بالأوامر على عرائض على أوامر تقدير المصاريف [1] ، كذلك لا يخضع أمر التقدير لقاعدة النفاذ المعجل بقوة القانون المقررة للأوامر على العرائض، فهو لايكون قابلا للتنفيذ إلا بتوافر شرطين :

---

[1] أنظر المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الحالي .

١ – **الشرط الأول : أن يصبح نهائيا بانقضاء ميعاد التظلم دون حدوث تظلم منه بالفعل أو صدور حكم فى التظلم أن رفع .**

٢ – **الشرط الثانى :** أن يكون الحكم الصادر فى الموضوع حائزا لقوة الأمر المقضى، لأن هذا الحكم هو الأصل فى الإلزام بالمصاريف ودور أمر التقدير لا يعدو أن يكون تحديدا لمقدارها لاستيفاء شرط تعيين المقدار فى السند التنفيذى [1] ، فأمر التقدير ليس إلا تكملة لحكم الإلزام [2] ، ولكن لا يكفى أن يكون هذا الحكم نافذا معجلا لأن النفاذ المعجل لا يمتد إلى الحكم بالمصاريف [3] ، ولذا يجب أن يكون هذا الحكم نهائيا .

٢١٠ – (جـ) أوامر تقدير أتعاب الخبراء :

وفقا للمادة ١٥٧ من قانون الإثبات تقدر أتعاب الخبير ومصاريفه بمجرد صدور الحكم فى موضوع الدعوى ، فإذا لم يصدر الحكم فى الثلاثة اشهر التالية لإيداع الخبير لتقريره لأسباب لا دخل للخبير فيها قدرت أتعابه ومصاريفه بغير انتظار الحكم فى موضوع الدعوى ويتم التقدير فى الحالتين بأمر يصدر على عريضة بناء على طلب الخبير من رئيس الدائرة التى عينته أو قاضى المحكمة الجزئية الذى عينه .

ويجوز للخبير ولكل خصم فى الدعوى أن يتظلم من أمر التقدير فى خلال الثمانية ايام التالية لإعلان أمر التقدير (مادة ١٥٩ من قانون الإثبات)،

---

[1] محمد عبد الخالق عمر – بند ١٦٤ ص ١٧١.

[2] حكم محكمة النقض فى ١٩٥٦/١٠/١٨ – مجموعة أحكام النقض ٧-٨٤٢-١٢٠ .

[3] فتحى والى – بند ٥٤ص١٠٢ ، وقارن وجدى راغب – ص ١٢٨ حيث يرى جواز تنفيذ أمر التقدير إذا كان الحكم الصادر بالالزام بالمصاريف قابلا للتنفيذ العادى أو المعجل.

ويحصل التظلم بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التـــى عينــت الخبـــير (مـــادة ١٦١اثبات) ، ولكن إذا كان التظلم من الخصم الذى يجوز أمر تنفيذ التقديـــر عليه فإن التظلم لا يقبل إلا إذا سبقه إيداع الباقى من المبلغ المقـــدر خزانـــة المحكمة مع تخصيصه لاداء مـــا يســتحقه الخبـــير (مـــادة ١٦٠ إثبـــات) ، والمقصود بالباقى هنا الباقى من المبلغ المقدر بعد خصم الأمانة التـــى ســبق إيداعها والتى حددتها المحكمة فى الحكم الصادر بندب الخبير، لأن القـــانون يوجب أن يشمل الحكم الصادر بندب الخبير بيان مقدار الأمانة التـــى يجـــب إيداعها خزانة المحكمة لحساب أتعاب الخبير ومصاريفه والخصم الذى يكلـف بإيداع الأمانة والأجل الذى يجب فيه الإيداع(مادة ١٣٥ إثبات)،وإيداع الأمانـة يكون واجبا على الخصم الذى بينته المحكمة فى الحكم الصادر بندب الخبـير، ولكن يجوز لغيره من الخصوم أن يقوم بهذا الإيداع ان كانت له مصلحة فـــى ذلك، وتقوم المحكمة بالفصل فى التظلم فى غرفة المشورة بعد تكليف الخبـــير والخصوم بالحضور بناء على طلب قلم الكتاب بميعاد ثلاثة أيام ، ويلاحـــظ أنه إذا كان قد حكم نهائيا فى الإلزام بمصاريف الدعوى فإنه لا يختصم فـــى التظلم من لم يطلب تعيين الخبير ولم يحكم عليه بالمصاريف [١] .

ويقرر القانون نفاذ أمر التقدير بمجرد صدوره، إذ يجوز تنفيذ الأمـــر فور صدوره ، فهو يعتبر نافذا معجلا بقوة القانون رغم قابليته للتظلـــم منـــه، ولكن استثناءا من القواعد العامة فى النفاذ المعجل يؤدى مجرد رفع التظلـــم إلى وقف تنفيذ الأمر (مادة ١٦١ من قانون الإثبات)، اذ مقتضى هذه القواعد أنه لا يترتب على قابلية الحكم أو الأمر للطعن فيه أو على الطعن فيه فعـــلا

---

[١] رمزى سيف – بند ٩٥ ص ١٠٨ .

أن يقف تنفيذه، وقد استثنى المشرع أمر تقدير أتعاب الخبير من ذلك اذ يترتب على مجرد التظلم منه وقف تنفيذه .

أما الحكم الصادر فى التظلم من أمر تقدير أتعاب الخبير فإنه يخضع من حيث تنفيذه للقواعد العامة فى تنفيذ الأحكام [١] ، فلا يجوز تنفيذه إلا بعد صيرورته انتهائيا ، ما لم يكن صادرا فى حالة من حالات النفاذ المعجل، فهو كسائر الأحكام القضائية .

٢١١ - (د) أوامر تقدير مصاريف الشهود :

طبقا للمادة ٩٢ من قانون الإثبات يصدر أمر تقدير مصروفات الشاهد ومقابل تعطيله بناء على طلبه فى مواجهة الخصم الذى استدعاه، اذ يستحق الشاهد الذى يستدعيه أحد الخصوم للإدلاء بشهادته مقابلا لانتقاله ولتعطله عن العمل ، وذلك حتى لا تنقلب الشهادة إلى مجرد واجب على الشاهد وهو أجنبى عن الخصومة ولا مصلحة له فيها [٢] .

ويتحمل مصروفات الشاهد ومقابل تعطيله الخصم الذى استدعاه وتدخل مصاريف الشهود فى تقدير مصاريف الدعوى ككل ، وينبغى أن يتحمل الخصم الخاسر بها فى النهاية ، فالخصم الذى يقوم بدفع مصاريف الشاهد بناء على أمر التقدير يكون له الرجوع بها على خصمه إذا حكم على هذا الأخير بإلزامه بمصاريف الدعوى ، اذ تتضمن هذه المصاريف مصاريف الشهادة أيضا .

---

[١] رمزى سيف - بند ٩٥ ص ١٠٩ .

[٢] محمد عبد الخالق عمر - بند ١٦٧-١٧٢ .

ويقدم طلب أمر التقدير إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة التى تـم التحقيق أمامها ، ويكون للقاضى الذى يطلب منه أمر التقدير سلطة تقدير مصاريف الشاهد ومقابل تعطيله ، ما لم يكن القاضى الذى قام بالتحقيق قد أثبت فى محضر التحقيق قرارا بتقدير مصروفات الشاهد إذا كان قد طلب ذلك ، ولا يقتصر التقدير على مصروفات الشاهد فقط أى مصروفات الإقامة والانتقال بل يدخل فى ذلك أيضا مقابل التعطيل عن أعماله ، ويجوز تقدير مصروفات الشاهد بمجرد سماع شهادته إذا طلب ذلك [1] ، دون انتظار لصدور حكم فى الدعوى .

ولم ينص المشرع على قواعد خاصة لأمر تقدير مصروفات الشهود، ولذلك تطبق القواعد العامة فى الأوامر على العرائض باعتبارها القواعد التى تطبق على سائر الأوامر بالنسبة لما لم يضع له المشرع قواعد خاصة من هذه الأوامر [2] .

ومؤدى ذلك أن ينفذ أمر تقدير مصروفات الشاهد تنفيذا معجلا بقوة القانون بمجرد صدوره على الخصم الذى طلب الاستشهاد بالشاهد، وذلك بكفالة أو بغير كفالة وفقا لما نصت عليه المادة ٢٨٨ مرافعات، كما يطبق على التظلم من أمر تقدير مصاريف الشهود القواعد المنظمة للتظلم من الأوامر على العرائض .

---

(١) رمزى سيف - بند ٩٦ ص ١١٠ .

(٢) المرجع السابق .

٢١٢ - (هـ) أوامر تقدير رسوم الشهر العقارى التكميلية :

الأوامر الصادرة من أمين الشهر العقارى بتقدير الرسوم التكميلية لا تعتبر سندا تنفيذيا يجوز التنفيذ بها إلا بعد صيرورتها نهائية بفوات ميعاد التظلم دون رفعه من ذوى الشأن ، أو بالفصل فيه بحكم نهائى إذا كان قد رفع [١] .

ويجب لصلاحية هذه الأوامر للتنفيذ أن تذيل بالصيغة التنفيذية من المحكمة الابتدائية الواقع فى دائرة اختصاصها المكتب الصادر منه الأمر.[٢]

٢١٣ - (و) الأوامر الصادرة من النيابة العامة فى منازعات الحيازة :

لقد نصت المادة ٤٤ مكررا المضافة بالقانون رقم ٢٣ لسنة١٩٩٢ على نفاذها معجلا بقوة القانون ، وقد ثار خلاف حول ما إذا كانت هذه الأوامر تعد من السندات التنفيذية ، وبالتالى يرد عليها الإستشكال فى التنفيذ من عدمه .

ونرى أنها من السندات التنفيذية ومن ثم لا يجوز تنفيذها إلا إذا كانت مذيلة بالصيغة التنفيذية ، وتخضع لما تخضع له الأوامر من أحكام .كما أنه من الأفضل إجازة الاستشكال فيها [٣] .

---

[١] الديناصورى وعكاز ص ٩٩٠ .

[٢] (نقض فى الطعن ١٠٢ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٥/١١/١٨ السنة ١٦ ص ١١١٣).

[٣] راجع مؤلفنا التعليق على قانون المرافعات ، الجزء الأول ، فيما يتعلق بالمادة ٤٤ مكرر .

القوة التنفيذية لأحكام المحكمين :

٢١٤ - التعريف بالتحكيم وأنواعه وأهدافه :

التحكيم هو الاتفاق على طرح النزاع على أشخاص معينين يسمون محكمين Arbritres ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به، وقد يكون الاتفاق على التحكيم فى نزاع معين بعد نشوئه ويسمى الاتفاق فى هذه الحالة مشارطة التحكيم Compromis وقد يتفق ذوو الشأن مقدما وقبل قيام النزاع على عرض المنازعات التى قد تنشأ فى المستقبل خاصة بتنفيذ عقد معين على المحكمين ويسمى الاتفاق فى هذه الحالة شرط التحكيم "Clause compromissoire".

وقد يكون التحكيم اختياريا إذا كان الالتجاء إليه بإرادة الأطراف لفض المنازعات التى يجوز فيها الصلح، وقد يكون إجباريا إذا ما أوجب القانون على الأطراف الالتجاء إليه لحل المنازعات التى تثور بينهم.

ويعرف التنظيم القانونى - بصفة عامة - نوعين من التحكيم يختلفان من حيث سلطة المحكم، وهما التحكيم العادى والتحكيم مع التفويض بالصلح،فسلطة المحكم فى التحكيم العادى مقيدة بضرورة تطبيق القانون الموضوعى ، بينما لا يوجد هذا الالتزام فى التحكيم مع التفويض بالصلح.

وقد استهدف المشرع من نظام التحكيم تمكين الأفراد من حل منازعاتهم دون الالتجاء لمحاكم الدولة ، ليتفادوا بطء إجراءات التقاضى ونفقاته بحيث يصلوا إلى حل المنازعة بطريقة أكثر سرعة وأقل نفقات، أو لتحقيق اعتبارات أخرى كالرغبة فى عرض النزاع على أشخاص ذوى خبرة

فنية خاصة أو على أشخاص محل ثقة لديهم أو تفادى علانية القضاء [1] ، ومع ذلك لم يشأ المشرع حرمان الأفراد من الضمانات الأساسية التى أحاطهم بها عند الالتجاء إلى القضاء والتى قصد بها المحافظة على حقوقهم، ولذا وضع قواعد أوجب اتباعها أمام المحكمين وإلا ما أمكن تنفيذ أحكامهم.

٢١٥ – اعتبار الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم الإجبارى من السندات التنفيذية :

لقد ناط المشرع بهيئات التحكيم الإجبارى الفصل فى المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام بعضها وبعض (والتى لا تخضع لأحكام القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بإصدار قانون شركات قطاع الأعمال)أو بين شركة قطاع عام من ناحية وبين جهة حكومية مركزية ، أو هيئة عامة أو هيئة قطاع عام أو مؤسسة عامة من ناحية أخرى عن طريق التحكيم دون غيره (المادة ٦٥ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن هيئات القطاع العام وشركاته) .

والأحكام الصادرة من هيئات التحكيم نهائية ونافذة وغير قابلة للطعن، ويعتبر حكم هيئة التحكيم سنداً تنفيذياً متى ذيل بالصيغة التنفيذية من مكتب التحكيم بوزارة العدل [2] .

٢١٠ – اعتبار أحكام التحكيم الصادرة طبقا للقانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ سندات تنفيذية وإجراءات تنفيذها ومدى جواز وقف تنفيذها: وفقا للمادة ٥٥ من قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة

---

(١) فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى- الطبعة الثانية ١٩٨١- بند ٢٢ ص ٥٠.

(٢) الدناصورى وعكاز – ص ٩٨٨ .

١٩٩٤ تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقا لهذا القانون حجية الأمر المقضى وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها فى هذا القانون ، وهى تعتبر سندات تنفيذية .

وطبقا للمادة ٥٦ من قانون التحكيم يجب لتنفيذ حكم التحكيم إصدار أمر بتنفيذه، ويختص بإصدار أمر التنفيذ وفقا للمادة التاسعة من قانون التحكيم رئيس المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع وذلك بالنسبة للأحكام الصادرة فى مسائل التحكيم التى يحيلها القانون إلى القضاء المصرى، أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً سواء جرى فى مصر أو فى الخارج فيكون الاختصاص لرئيس محكمة استئناف القاهرة أو من يندبه من مستشاريها أو رؤسائها ، ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى فى مصر.

ويقدم طلب تنفيذ الحكم مرفقاً به ما يلى :

١ – اصل الحكم أو صورة موقعة منه .

٢ – صورة من اتفاق التحكيم .

٣ – ترجمة مصدق عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية لحكم التحكيم إذا لم يكن صادراً بها .

٤ – صورة من المحضر الدال على إيداع الحكم وفقا للمادة ٤٧ من قانون التحكيم .

ووفقاً للمادتين ٥٧و ٥٨ من قانون التحكيم لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم، ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعى ذلك فى صحيفة الدعوى، وكان الطلب مبنياً

على أسباب جدية وعلى المحكمة الفصل فى طلب وقف التنفيذ خلال ستين يوما من تاريخ أول جلسة محددة لنظره ، وإذا أمرت بوقف التنفيذ جاز لها أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالى ، وعليها إذا أمرت بوقف التنفيذ الفصل فى دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ صدور هذا الأمر ، ولا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى، ولا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقا لقانون التحكيم إلا بعد التحقيق بما يأتى :

(أ) أنه لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية فى موضوع النزاع

(ب) أنه لايتضمن ما يخالف النظام العام فى جمهورية مصر العربية.

(جـ) أنه قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلانا صحيحاً.

ولا يجوز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم ، أما الأمر الصادر برفض التنفيذ فيجوز التظلم منه إلى المحكمة المختصة وفقا للمادة ٩ من قانون التحكيم خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره .

القوة التنفيذية للمحررات الموثقة :

٢١٧ – أخذ المشرع المصرى بفكرة إعطاء الموثقين قوة تنفيذية، نقلا عن القانون الفرنسى القديم حيث كانت تعد وظيفة الموثق وأعماله ذات طابع قضائى [1] ، ويقصد بالمحررات الموثقة Les actes notariés المحررات المشتملة على تصرفات قانونية والتى يحررها الموظفون

---

[1] أنظر : جلاسون وتيسيه وموريل – جـ ٤ بند ١٠٠٥ ص ١٩، وجدى راغب – ص ١٣١، فتحى والى – بند ٥٦ ص ١٠٤ .

المختصون بتحريرها وتوثيقها بمكاتب التوثيق التابعة لوزارة العدل ، أو القناصل المصريون فى الخارج بوصفهم موثقين [1] ، وهذه المحررات تتضمن التزاما بشئ يمكن اقتضاؤه جبراً [2] ، سواء كان العمل ملزما للجانبين أو ملزما لجانب واحد، وسواء كان بين الأحياء أو مضافا إلى ما بعد الموت ، وسواء كان عقدا أم تصرفا من جانب واحد .

٢١٧ – التفرقة بين المحررات الموثقة والمحررات الرسمية :

وينبغى ملاحظة أنه ليس كل محرر رسمي يعتبر سنداً تنفيذياً ولو تضمن إقرارا بحق أو تعهدا بشئ ، بل المحررات الرسمية التى تعتبر سندات تنفيذية هى فقط المحررات التى يحررها الموثقون المختصون بتحريرها وفقا لقواعد قانون الشهر العقارى والتوثيق دون سواهم من الموظفين العموميين الذين يدخل فى اختصاصهم تحرير أوراق رسمية أخرى، ولذلك لا تعتبر سندات تنفيذية محاضر الشرطة أو محاضر النيابة ولو تضمنت إقراراً بالحق والمحررات التى يحررها الخبراء وعقود الزواج وأوراق المحضرين ، اذ لا يعتبر سنداً تنفيذياً إلا المحرر الذى يتم توثيقه أمام مكاتب التوثيق التابعة لوزارة العدل .

٢١٩ – التفرقة بين المحررات الموثقة والمحررات العرفية :

كذلك تختلف المحررات الموثقة عن الأوراق العرفية، فلا تعتبر الأوراق العرفية سندات تنفيذية حتى ولو صدق على التوقيع الوارد بها رسميا أو حتى لو حكم بصحة هذا التوقيع ، ولا عبرة باتفاق الخصوم على

---

[1] فتحى والى – بند ٥٧ ص ١٠٦ .

[2] فتحى والى – الإشارة السابقة .

أن ورقة عرفية ما تكون لها القوة التنفيذية [1] ، إذ مثـل هـذا الاتفـاق لا يتمشى مع أسس التقاضى ولا يؤمن معه الاعتساف فضلا عن أنـه يخـالف النظام العام ، ومن ثم لا يملك قلم المحضرين إجراء التنفيذ بمقتضى مثل هذه الورقة العرفية .

٢٢٠ – التفرقة بين المحررات الموثقة والمحررات المسجلة :

كما تفترق المحررات الموثقة عن المحـررات المسـجلة [2] ، لأن التسجيل ما هو الا نظام خاص لشهر التصرفات القانونية التـى تـرد علـى العقارات ويهدف إلى إعلام الغير بهذه التصرفات ولا أثر له بالنسبة لاعتبـار المحرر سندا تنفيذيا ، ولذلك فإن عقد البيع غير المسجل والذى تـم توثيقـة يعتبر سندا تنفيذيا وان كان لاينبنى عليه نقل الملكية لأن هذه الملكية لا تنتقـل الا بالتسجيل ، أما عقد البيع العرفى المسجل والذى لم يتم توثيقه فإنه يـؤدى إلى نقل الملكية رغم عدم اعتباره سندا تنفيذياً .

٢٢١ – شروط اعتبار المحرر الموثق سنداً تنفيذياً :

وحتى يعتبر المحرر الموثق سندا تنفيذيـا يجـب ان يتـم التوثيـق بالشكل الذي رسمه القانون وان يرد هذا التوثيق علي الـتزام يجـوز تنفيـذه جبرا وان يكون هذا الالتزام محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء ،كمـا يجب ان يرد هذا التوثيق علي مضمون المحرر ذاته لا علي مجرد التوقيـع عليه أو تاريخه، وإذا توافر في المحرر الموثق هذه الشروط فـان القـانون

---

[1] عبد الباسط جميعى – التنفيذ – بند ٢٩٧ ص ٣٢٠، فتحى والى – بنـد ٥٧ ص ١٠٦، وجدى راغب – ص ١٣٠ وص ١٣١ ، أمينـة النمـر – بنـد ١٢٠ ص ١٥٦ وص ١٥٧.

[2] أحمد أبو الوفا – بند ٩٣ م – ص ٢١١ .

يعتبره سندا تنفيذيا بذاته سواء كان عقدا أو تصرفا بإرادة منفــردة ، فيجــوز تنفيذه جبرا دون حاجة إلى الحصول علي حكم من المحكمة أو أمــر منــها، ويظل المحرر الموثق صالحا للتنفيذ بمقتضاه ما لم يتبين تزويره أو ينقضــي الحق الثابت فيه بالتقادم وفقا لقواعد القانون المدني.

٢٢٢ - أساس إضفاء القوة التنفيذية علي المحررات الموثقة :

ولاشك في ان المحررات الموثقة لا تعتبر أعمالا قضائية ، ومع ذلـك يعترف لها القانون بقوة التنفيذ ويعدها الشارع من السندات التنفيذية رغم أنـها لا ترقى إلى مستوى الأحكام القضائية ، فما هو أساس إضفاء القوة التنفيذيـة على هذه المحررات ؟ ، لقد اختلفت آراء الفقه فـى تفسـير أسـاس القـوة التنفيذية لهذه المحررات ، فذهب رأى إلى أن الثقة فى الموثق هى التى تـبرر إسباغ القوة التنفيذية على هذه المحررات [١] ، إذ يقـوم الموثـق بتوثيـق التصرف القانونى طبقا لإجراءات قانونية معينة ، فهو يتحقق مـن شـخصية ذوى الشأن فى التصرف وصفاتهم وأهليتهم ، ويقوم بعد توثيـق التصـرف بتلاوته كاملا مبينا آثاره حتى يتحقق من مطابقته لإرادة الأطـراف ، وغـير ذلك من الإجراءات التى تؤكد وجود الحق بصورة تغنى عن الالتجـاء إلـى المحاكم ، ولكن هذا الرأى منتقد لأن عمل الموثق يقتصر على مجرد إثبـات إبرام التصرف أمامه دون إجراء تحقيق لتأكيد وجـود الحـق الـوارد فـى المحرر ولذلك لا يمكن أن يقوم عمله مقام حكم القاضى فـى تـأكيد وجـود الحق [٢] ، كما أن الثقة فى الموثق وإجراءاته لا يمكن أن تبلغ حد الثقة فـى

---

[١] جلاسون وتيسيه وموريل – الجزء الرابع – بند ١٠٠٥ ص ١٩، رمزى يوسف – بند ١٠٠ ص ١١٤ .

[٢] وجدى راغب – النظرية العامة للتنفيذ القضائى – ص ١٣٢.

القاضى وإجراءات التقاضى ورغم ذلك فإن كافة الأحكام ليست لها القوة التنفيذية [1] ، كذلك فإن الثقة التى تتوافر فى الموثق قد تتوافر أيضاً فى غيره من الموظفين العموميين ومع ذلك لا تعتبر أعمالهم سندات تنفيذية [2]، بل أنه فى بعض القوانين لا يعتبر الموثق موظفا من موظفى الدولة إنما يعتبر شخصا يقوم بخدمة عامة ويماثل وضعه وضع المحامى ، كما هو الحال فى القانون الإيطالى، ولذلك لا يمكن القول بأن أعمال الموثق تتمتع بنفس الثقة التى تتمتع بها أعمال السلطة العامة [3] .

وذهب رأى أخر إلى أن أساس القوة التنفيذية للمحرر الموثق هو الخضوع الإرادى للمدين ، أى رضاء المدين مقدما بالتنفيذ ضده بمقتضى المحرر الموثق وخضوعه للتنفيذ الجبرى فى حالة عدم وفائه اختيارا بالالتزام الثابت فى المحرر الموثق، وهذا الخضوع مفترض بمجرد اتباع أشكال معينة ، إذ بإتباع هذه الأشكال يرتضى المدين مقدما بالتنفيذ ضده، ولكن هذا الرأى لا يتفق إلا مع تشريعات البلاد التى تتطلب من المدين أن يذكر بعبارة صريحة أمام الموثق ارتضاءه مقدما بالتنفيذ الجبرى ضده، كما هو الحال فى التشريع الألمانى والنمساوى ، وهو لا يصلح فى ظل التشريع المصرى أو الفرنسى أو الإيطالى اذ لا تتطلب هذه التشريعات ذكر هذا الرضا،ولذلك يخالف هذا الرأى قاعدة أن الإرادة لا تفترض إذ ينسب للمدين إرادة لا توجد على الإطلاق [4] .

---

[1] فتحى والى – بند ٨٥ ص ١٠٨ .

[2] عبد الباسط جميعى – التنفيذ – بند ٢٩٦ ص ٣١٥.

[3] محمد عبد الخالق عمر – بند ١٧٣ ص ١٧٩ .

[4] فتحى والى – بند ٨٥ ص ١٠٨ ، وجدى راغب – ص ١٣٢ .

ويؤسس البعض القوة التنفيذية للمحرر الموثق على قاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين [1] ، ووفقا لهذا الرأى يتمثل الأساس القانونى للقوة التنفيذية للمحرر الموثق فى إرادة أطراف التصرف الموثق، ولكن هذا الرأى غير صحيح لأن هذه القاعدة ليست قاصرة على العقود الموثقة بل تمتد إلى العقود غير الموثقة ، ولو كان هذا الرأى صحيحا لأمكن تنفيذ العقود العرفية غير الموثقة تنفيذا جبريا ، إذ يخضع العقد العرفى لهذه القاعدة ويعتبر أيضاً شريعة لعاقديه [2] .

بينما يرى البعض فى الفقه أن أساس القوة التنفيذية للمحررات الموثقة يكمن فى أن هذه المحررات تعتبر نوعا من القضاء الخاص أو الاستثنائى [3] ، إذ يوجد إلى جانب قضاء الدولة العادى قضاء ذاتى أو قضاء خاص ، ومن أمثلته التحكيم العادى والأعمال التى تمارسها بعض الهيئات ذات الاختصاص القضائى، كما أنه توجد حالات يحق فيها للشخص أن يأخذ حقه بنفسه دون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء كحالة الدفاع الشرعى وحالة الضرورة وتعتبر القوة التنفيذية للمحررات الموثقة حالة من الحالات التى يجوز فيها للشخص أن يطلب الإعمال الفعلى لحقه دون الالتجاء إلى القضاء .

ولكننا نؤيد ما ذهب إليه البعض بأنه من غير الممكن إيجاد أساس للقوة التنفيذية للمحررات الموثقة إلا بالنظر إلى الاعتبارات التاريخية [4] ،اذ

---

(1) جارسونيه وسيزار برى – الجزء الرابع – بند ٥٠ ص ١٤١.

(2) عبد الباسط جميعى – التنفيذ – ص ٣١٥ هامش رقم (١) .

(3) محمد عبد الخالق عمر – بند ١٧٦ ص ١٨٠ و ص ١٨١ .

(4) فتحى والى – بند ٨٥ ص ١٠٩ .

هى نتيجة لتطور تطلبته الحاجة إلى حماية سريعة لحقوق الدائنين، وقد سجل المشرع هذه النتيجة ، فنص فى المادة ٢٨٠ مرافعات - محل التعليق - على المحررات الموثقة ضمن السندات التنفيذية ، وبذا اصبح للمحرر الموثق قوة تنفيذية بذاته، فأساس هذه القوة إذن هو نص التشريع الذى يعتبر تسجيلا لما جرى عليه العمل وما انتهى إليه التطور التاريخى للمحررات الموثقة .

محاضر الصلح والأوراق الأخرى المعتبرة سندات تنفيذية :

أولا : محاضر الصلح التى تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح:

طبقا للمادة ١٠٣ مرافعات للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة فى أية حالة تكون عليها الدعوى إثبات ما اتفقوا عليه فى محضر الجلسة ويوقع منهم أو من وكلائهم ، فإذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه الحق الاتفاق المكتوب بمحضر الجلسة وأثبت محتواه فيه ، ويكون لمحضر الجلسة فى الحالين قوة السند التنفيذى وتعطى صورته وفقا للقواعد المقررة لإعطاء صور الأحكام.

ومع ذلك فإن كان طلب الخصوم يتضمن إثبات اتفاقهم على صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية ، فلا يحكم بإلحاق ما اتفقوا عليه - كتابة أو شفاهه - بمحضر الجلسة إلا إذا تم شهر الاتفاق المكتوب أو صورة رسمية من محضر الجلسة الذى أثبت فيه الاتفاق .

ويرى البعض فى الفقه أن إثبات الصلح فى محضر الجلسة وتوقيعه من الأطراف والقاضى والكاتب يجعل محضر الجلسة بمثابة توثيق قضائى للصلح [1] ، ويستمر المحضر قوته القانونية من إرادة الأطراف ويستند فى

---

[1] وجدى راغب - ص ١٣٤ .

قوته التنفيذية إلى إرادة إثباته بمحضر الجلسة الذى لا يعد حكما أو أمرا من المحكمة، ويترتب على ذلك أن محضر الصلح لايخضع لقواعد تنفيذ الأحكام وإنما يكون نافذا فورا ، اذ يعتبر محضر الصلح سندا تنفيذيا يجوز التنفيذ بمقتضاه .

ولم يقتصر المشرع على اعتبار محاضر الصلح التى تصدق عليها المحاكم سندات تنفيذية بذاتها بل قرر هذه الصفة أيضاً لمحاضر الصلح التى تصدق عليها مجالس الصلح ، وقد أنشأ المشرع مجالس الصلح فى قانون المرافعات الحالى حتى تتولى التوفيق بين الخصوم فى بعض الدعاوى الجزئية قبل أن تعرض على المحاكم ، وذلك بهدف تخفيف ضغط العمل عن المحاكم الجزئية ، وتشكل مجالس الصلح من أحد وكلاء النائب العام رئيسا وعضوين من المواطنين يختارهم التنظيم السياسى، وقد أوجبت المادة ٦٤ أن يكون حضور الخصوم فى الدعاوى الجزئية التى ترفع ابتداء فى اليوم والساعة المحددين بصحيفة افتتاح الدعوى أمام مجلس صلح يتولى التوفيق بين الخصوم، وذلك فيما عدا الدعاوى التى لايجوز فيها الصلح والدعاوى المستعجلة ومنازعات التنفيذ والطلبات الخاصة بأوامر الأداء .

ويعقد مجلس الصلح جلساته فى مقر محكمة المواد الجزئية المختصة بنظر النزاع، وعليه أن ينتهى من مهمته فى مدى ثلاثين يوما لا يجوز مدها الا باتفاق الطرفين ولمدة لا تجاوز ثلاثين يوما أخرى ، فاذا تم الصلح فى هذا الأجل أعد بذلك محضرا تكون له قوة السندات واجبة التنفيذ ، وإذا لم يتم الصلح فى الأجل المذكور أحال الدعوى إلى المحكمة لنظرها، هذا ويظل المحضر صالحا للتنفيذ بمقتضاه إلى أن ينقضى الحق الثابت فيه بالتقادم .

وينبغي ملاحظة أن مهمة مجلس الصلح ليست هي إصدار الأحكام، وإنما مجرد التوفيق بين الخصوم بغرض الوصول إلى صلح قضائي، كما أنه من الناحية العملية لم يوضع نظام مجالس الصلح بعد موضع التنفيذ.

٢٢٣ – ثانياً : محضر بيع المنقولات المحجوزة :

إذا لم يقم الراسي عليه المزاد بدفع الثمن فوراً عند التنفيذ على المنقولات لدى المدين ، فإنه يجب على المحضر إعادة المزايدة على ذمته بأي ثمن كان ، ويكون محضر البيع سندا تنفيذيا بفرق الثمن بالنسبة للراسي عليه المزاد أولا ، وإذا لم يقم المحضر باستيفاء الثمن فورا من الراسي عليه المزاد ولم يقم بإعادة المزايدة على ذمته التزم المحضر بالثمن، ويعتبر محضر البيع سندا تنفيذيا بالنسبة إليه كذلك (مادة ٣٨٩ مرافعات) .

اذن محضر البيع الذي يحرره المحضر يعتبر سنداً تنفيذياً بذاته، يجوز التنفيذ بمقتضاه في مواجهة الراسي عليه المزاد أو في مواجهة المحضر الذي حرره .

٢٢٤ – ثالثاً : محضر التسوية الودية لتوزيع حصيلة التنفيذ :

إذا حضر ذوو الشأن في التنفيذ أمام قاضي التنفيذ في الجلسة المحددة للتسوية الودية لتوزيع حصيلة التنفيذ ، وانتهوا إلى اتفاق على التوزيع بتسوية ودية ، أثبت القاضي اتفاقهم في محضره ووقعه كاتب الجلسة والحاضرون ، وتكون لهذا المحضر قوة السند التنفيذي (مادة ٤٧٦ مرافعات) .

٢٢٥ – رابعاً : المحضر المثبت لتعهد الكفيل :

إذا لم تقدم منازعة فى اقتدار الكفيل أو قدمت ورفضت أخذ على الكفيل فى قلم الكتاب التعهد بالكفالة ، ويكون المحضر المشتمل على تعهد الكفيل بمثابة سند تنفيذى قبل الكفيل بالالتزامات المترتبة على تعهده ، وذلك وفقا للمادة ٢٩٥ مرافعات المعدلة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧١ .

٢٢٦ – قرار لجنة التصالح على رسوم الشهر العقارى التكميلية المشكلة طبقاً لنص المادة ٣٤ مكررا والمضافة بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ : ويشترط لاعتباره سنداً تنفيذياً ألا يكون النزاع مطروحا على القضاء .

٢٢٧ – الأحكام الصادرة فى بلد أجنبى والسندات الرسمية المحررة فى دولة أجنبية :

تعتبر الأحكام والأوامر الصادرة فى بلد أجنبى ، وكذلك أحكام المحكمين الصادرة فى بلد أجنبى تعتبر سندات تنفيذية متى أمرت المحكمة الابتدائية بتنفيذها بعد التحقق من توافر الشروط المنصوص عليها فى المواد ٢٩٦،٢٩٧،٢٩٨ مرافعات .

ويلاحظ أن وضع الصيغة التنفيذية على الحكم أو الأمر أو حكم المحكمين الصادر فى بلد أجنبى يتم بحكم من المحكمة الابتدائية .

وفى حالة ما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا جرى فى الخارج واتفق على إخضاعه لأحكام القانون المصرى فإن الاختصاص بوضع الصيغة التنفيذية ينعقد لمحكمة استئناف القاهرة ، أو محكمة الاستئناف الأخرى

المتفق على اختصاصها عملاً بالمادتين ٥٦ ، ٩ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية .

وتعتبر السندات الرسمية المحررة فى بلد أجنبى سندات تنفيذية ويجوز الأمر بتنفيذها وفق الشروط المنصوص عليها فى المادة ٣٠٠ مرافعات، وقاضى التنفيذ الذى يراد التنفيذ فى دائرة اختصاصه هو الذى يختص بوضع الصيغة عليها والأمر بالتنفيذ .

الصورة التنفيذية :

٢٢٨ – سبق أن ذكرنا انه يشترط فى السند التنفيذى لامكان التنفيذ به أن يكون مشتملا على الصيغة التنفيذية، إذ لايجوز التنفيذ كقاعدة الا بمقتضى صورة تنفيذية من السند التنفيذى أى صورة عليها الصيغة التنفيذية، وسوف نوضح الآن ماهية الصورة التنفيذية وحكمتها ، والقواعد الخاصة بالحصول على الصورة التنفيذية ، والأحوال الاستثنائية التى يجوز فيها التنفيذ بغير صورة تنفيذية ، ثم تقدير نظام الصيغة التنفيذية ، وذلك فيما يلى:

ماهية الصورة التنفيذية وحكمتها :

٢٢٩ – الصورة التنفيذية هى اصل السند التنفيذى مذيلا بالصيغة التنفيذية:

لايكفى لإجراء التنفيذ الجبرى أن يكون بيد الدائن سند تنفيذى ، بل يلزم فضلا عن ذلك أن يكون التنفيذ بموجب الصورة التنفيذية لهذا السند، ولا تعتبر صورة السند صورة تنفيذية إلا إذا كان ثابتا عليها صيغة معينة .

فالصورة التنفيذية هى صورة من أصل السند التنفيذى سواء كان حكما أو أمرا أو محضر صلح أو محررا موثقا أو غير ذلك ، وتذيل هذه الصورة بألفاظ معينة تعرف باسم الصيغة التنفيذية، وهى تتضمن أمرا

للمحضرين بإجراء التنفيذ وأمرا إلى رجال السلطة العامة بمعاونتهم ، وقد حددت المادة ٢٨٠ مرافعات هذه الصيغة بأنها " على الجهة التى يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها وعلى السلطات المختصة أن تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب إليها ذلك " ، وهى تكتب حرفيا عند تحرير الصورة التنفيذية ، إذ تنص المادة ١٨١ مرافعات على أن " تختم صورة الحكم التى يكون التنفيذ بموجبها بخاتم المحكمة ويوقعها الكاتب بعد أن يذليها بالصيغة التنفيذية.. " وتعتبر هذه الصيغة عنصرا من العناصر المكونة للصورة التنفيذية، ويؤدى تخلفها إلى بطلان السند التنفيذى، ويعتبر البطلان هنا من النظام العام [1] ، ولا يجوز بأى حال من الأحوال إجراء التنفيذ بمقتضى حكم خال من هذه الصيغة ولو سقطت عنه بأن قطع الجزء الأسفل من ورقة الحكم لاحتمال أن يكون التنفيذ قد سبق اتمامه بمقتضى ذات الحكم وتم التأشير بذلك فى ذيل ورقة الحكم [2] ، ولكن الخطأ فيها لا يؤدى إلى بطلان السند إلا إذا أدى هذا الخطأ إلى تجهيلها [3] ، اذ تكفى اية عبارة تدل على الغاية من هذه الصيغة [4] ، وتتمثل هذه الغاية فى تمييز الصورة التنفيذية عن غيرها من صور السند التنفيذى .

---

(١) جلاسون وتيسيه وموريل – الجزء الرابع – بند ١٠٠٦ ص ٢٣، وجدى راغب– ص٥٦.

(٢) أنظر: حكم محكمة دمنهور الابتدائية فى القضية رقم ١٣ لسنة ١٩٥٢ بيوع بتاريخ ١٩٥٢/١٢/١٣ – النشرة القانونية ص ٨ وما بعدها ، ومشار إليه أيضاً فى مرجع أحمد أبو الوفا – ص ٢٣٩ .

(٣) حكم محكمة القاهرة الابتدائية فى ١٩٧٠/١/٣١ – منشور فى مدونة التشريع والقضاء– عبد المنعم حسنى – ٢٠ – رقم ٨٠ ص ٢٨ .

(٤) فتحى والى – بند ٦١ ص ١١٢ وهامش رقم ٥ بذات الصحيفة .

٢٣٠ – الصورة التنفيذية شرط ضرورى للتنفيذ :

ولا يجوز للمحضر أن يجرى التنفيذ إلا إذا سلمه ذو الشأن صورة تنفيذية من السند، اذ الصورة التنفيذية شرط ضرورى لا بد من توافره لإجراء التنفيذ، وقد نصت على ذلك المادة ٢٨٠ مرافعات – محل التعليق – بقولها " لايجوز التنفيذ فى غير الأحوال المستثناة بنص فى القانون إلا بموجب صورة من السند التنفيذى عليها صيغة التنفيذ " ، وإذا أجرى التنفيذ بغير الصورة التنفيذية ، كانت الإجراءات باطلة بطلان غير قابل للتصحيح، إذ لا يصحح هذه الإجراءات حصول المحكوم له على صورة تنفيذية بعد ذلك، بل يجب إعادة كل إجراءات التنفيذ مرة أخرى .

٢٣١ – التفرقة بين الصورة التنفيذية ومسودة الحكم ونسخة الحكم الأصلية والصورة البسيطة :

وتختلف الصورة التنفيذية عن مسودة الحكم وعن نسخة الحكم الأصلية وعن الصورة البسيطة للحكم [١] ، فالمسودة هى الورقة التى يحرر عليها الحكم، وتشتمل على منطوقة وأسبابه ويوقع عليها من رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم والقضاة الذين اشتركوا معه فى إصداره وهى تكون محررة بخط يد القاضى الذى وضع الأسباب وقد تحتوى على شطب أو إضافات ولا يؤثر فيها ذلك ، وقد أوجب القانون فى المادة ١٧٧ أن تحفظ المسودة فى ملف القضية ولا تعطى منها صور ولكن يجوز للخصوم الاطلاع عليها إلى حين إتمام نسخة الحكم الأصلية، وعقب إيداع المسودة يقوم كاتب الجلسة بنسخ هذه المسودة بخط واضح فى ورقة أخرى يوقع عليها رئيس الجلسة وكاتبها وتشتمل على وقائع الدعوى والأسباب والمنطوق وتحفظ فى ملف الدعوى وتسمى هذه الورقة نسخة الحكم الأصلية، أما

---

[١] عبد الباسط جميعى – التنفيذ – بند ٣٠٩ ص ٣٣٨ و ص ٣٣٩ .

صورة الحكم البسيطة فهى صورة طبق الأصل من نسخة الحكم الأصلية وهى تعطى لأى شخص يطلبها ولو لم يكن له شأن فى الدعوى وذلك بعد دفع الرسم المستحق (مادة ١٨٠ مرافعات) ، أما الصورة التنفيذية فهى صورة من نسخة الحكم الأصلية تبصم بخاتم المحكمة ويوقعها الكاتب بعد أن يذيلها بالصيغة التنفيذية فهى تفترق عن الصورة البسيطة لأن هذه الأخيرة لا تذيل بالصيغة التنفيذية .

٢٣٢ - حكمة الصورة التنفيذية :

ويرى البعض فى الفقه [١] ، أن حكمة الصورة التنفيذية تكمن فى تسهيل مهمة المحضر فى التحقق من حق الطالب فى التنفيذ، فالمحضر يقوم بالتنفيذ متى سلمه الطالب هذه الصورة دون أن تترك له مجالا للتقدير حول وجود السند التنفيذى ، اذ هى علامة ظاهرة على حق حائزها فى التنفيذ، وعلى أنه لم يستوف حقه بعد بتنفيذ سابق [٢] ، ولاشك فى أن ذلك من مصلحة الأطراف وحماية لهم من تحكم المحضر إذا منح سلطة تقدير وجود السند أو عدم وجوده، كذلك فإن عبارات الصيغة التنفيذية تعتبر وسيلة ظاهرة لتسهيل تمييز الصورة التنفيذية عن غيرها من الأوراق الرسمية المثبتة لحقوق الأفراد كالصورة البسيطة للأحكام القضائية مثلا وغيرها، وبذلك لا يختلط الأمر على المحضر وعلى ذوى الشأن فيما يتعلق بحق حائزها فى التنفيذ ، بحيث يبادر المحضر إلى تنفيذ الحكم بمجرد وجود الصيغة التنفيذية على صورة الحكم ، وبحيث تبادر السلطات المختصة أيضاً بالمعاونة فى إجراء التنفيذ باستعمال القوة الجبرية .

---

[١] وجدى راغب – ص ٥٧.

[٢] أنظر : حكم محكمة النقض الصادر فى ١٩٦٩/١/٢٨- المنشور فى مجموعة الأحكام – السنة ٢٠ – ص ١٧٦ .

القواعد المنظمة لتسليم الصورة التنفيذية :

٢٣٣ – يقوم بتسليم الصورة التنفيذية كاتب المحكمة التى أصدرت الحكم أو الأمر أو كاتب مكتب التوثيق الذى أجرى التوثيق بالنسبة للمحررات الموثقة ، وسوف نوضح الآن القواعد والشروط الخاصة بتسليم الصورة التنفيذية للأحكام القضائية، ثم قواعد وشروط تسليم الصورة التنفيذية للعقود وغيرها من سندات التنفيذ الأخرى غير الأحكام القضائية .

٢٣٤ – أولاً : قواعد تسليم الصورة التنفيذية للأحكام القضائية :

تنص المادة ١٨١ مرافعات على أن صورة الحكم التنفيذية لا تسلم إلا للخصم الذى يتضمن الحكم عودة منفعة عليه من تنفيذه ولا تسلم له إلا إذا كان الحكم جائزاً تنفيذه، كما تنص المادة ١٨٣ على أنه لا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية لذات الخصم إلا فى حال ضياع الصورة الأولى وتحكم المحكمة التى أصدرت الحكم فى المنازعات المتعلقة بتسليم الصورة التنفيذية الثانية عند ضياع الأولى بناء على صحيفة تعلن من أحد الخصوم إلى خصمه الآخر، ويتضح من ذلك أنه يجب أن تتوافر الشروط الآتية لتسليم الصورة التنفيذية للحكم القضائى :

(أ) يجب ألا تسلم الصورة التنفيذية إلا لخصم من الخصوم الماثلين فى الدعوى ، فلا يجوز تسليم الصورة التنفيذية للحكم لأى شخص يطلبها، وذلك بعكس الحال بالنسبة لصور الحكم البسيطة أى الصورة الرسمية المطابقة للأصل والغير مذيلة بصيغة التنفيذ، فإنه وفقا للمادة ١٨٠ يجوز تسليمها لكل من يطلبها بعد دفع الرسم المستحق عنها حتى ولو لم يكن خصما فى الدعوى بل حتى ولو لم يكن له شأن فى الدعوى ، وتطبيقاً لهذا الشرط لا يجوز تسليم الصورة التنفيذية لدائن متضامن لم يكن طرفا فى

الخصومة التى صدر فيها الحكم ، ولا يجوز تسليمها للكفيل إذا لم يكن طرفا فى الخصومة التى انتهت بصدور الحكم على المدين [1] .

(ب) لا تسلم الصورة التنفيذية للحكم إلا للخصم الذى تضمن الحكم عود منفعة عليه من تنفيذه، فلا يجوز تسليم الصورة التنفيذية للحكم إلا للخصم المحكوم له ، أما المحكوم عليه فلا يجوز تسليم صورة تنفيذية له إلا إذا كان قضاء المحكمة فى الدعوى متضمنا الزام كل من الخصمين بأمر كما فى دعوى الشفعة يقضى فيها بالشفعة وتسليم العقار للشفيع مقابل الثمن والملحقات فيكون للشفيع المحكوم لصالحه مصلحة فى الحصول على صورة تنفيذية منه ليقتضى بموجبها الثمن والملحقات ، ومن أمثلة ذلك أيضاً حالة الحكم بصحة التعاقد فى مقابل دفع الثمن المتفق عليه فى العقد فى المواعيد المنصوص عليها [2] .

ويجوز اعطاء صورة تنفيذية من الحكم لخلف الخصم الذى تضمن الحكم عود منفعة عليه من تنفيذ سواء كان خلفا عاما أو خلفا خاصا، بشرط أن تكون الخلافة قد نشأت بعد تكوين السند التنفيذى ، وأن تكون ثابتة ونافذة فى مواجهة الخصم وألا يكون السلف قد حصل على صورة تنفيذية [3] ، فاذا كان السلف قد حصل على صورة تنفيذية فإنه لا يجوز تسليم صورة تنفيذية أخرى للخلف حتي ولو كان السلف لم يستعمل الصورة التى حصل عليها ، لأن الخلف يستطيع أن يستعمل الصورة التى حصل عليها السلف ، ولذلك إذا تسلم صورة أخرى لوجدت صورتان تنفيذيتان صالحتان بالنسبة لنفس الخلف وهذا يؤدى إلى إمكان تكرار التنفيذ .

---

[1] أحمد أبو الوفا – بند ١٠٤ – ص ٢٤٠ .

[2] عبد الباسط جميعى – التنفيذ – بند ٣١٢ ص ٣٤٣ .

[3] فتحى والى – بند ٦١ ص ١١٤ .

وإذا تعدد الأشخاص الذين تعود عليهم منفعة من تنفيذ الحكم كما لــو كان المحكوم له أكثر من شخص فإنه يجوز تسليم صورة تنفيذية لكل منــهم، كذلك فإنه من الممكن تصور عدم تسليم صورة تنفيذية من الحكم للمحكوم لـه إذا لم يقضى له بشئ يمكن تنفيذه جبرا [1] ، كالحكم الصادر بغرامة تهديدية فهذا الحكم لا يمكن تنفيذه جبراً ولذلك لا يجوز تسليم صورة تنفيذيـــة منــه، ومن أمثلة ذلك أيضاً الحكم الذى يقضى بأمر سلبى كرفض الدعوى أو رفض الطعن .

وينبغى ملاحظة أنه لا عبرة بتعدد المحكوم عليهم ، إذ تكفى صــورة واحدة فقط ينفذ بها عليهم كل فيما يخصه، ولا تتعدد الصور التنفيذية بتعـــدد المحكوم عليهم .

(جـ) يجب تسليم صورة واحدة فقط للخصم الواحد، فلا يجوز تسليم الخصم أكثر من صورة تنفيذية واحدة، وذلك منعا للتلاعب بالتنفيذ أكثر مـــن مرة [2] ، وغلقا لمجال الغش واستخدام الحكم بعد استنفاده لقوتـــه التنفيذيـــة، فقد يوفى المحكوم عليه بالمبلغ المحكوم به أو بجزء منه ويكتفى فـــى إثبـــات هذا الوفاء بالتأشير به على صورة الحكم التنفيذية وفقا لما تجيزه المـــادة ١٩ إثبات، ولذلك يتسنى لمن يطلع على الصورة التنفيذية أن يتبين مـــا إذا كـــان طالب التنفيذ قد حصل على كل مطلوبه من التنفيذ أو على جزء منه طالمـــا أنها صورة تنفيذية واحدة ، ويتعذر ذلك إذا ما تعددت الصور التنفيذية.

(د) كذلك يشترط لتسليم صورة تنفيذية من الحكم أن يكـــون جـــائزا تنفيذه جبرا، فمثلا إذا كان الحكم ابتدائيا غير مشمول بالنفاذ المعجل لا يجـــوز تسليم صورة تنفيذية منه، كذلك إذا كان الحكم حكمـــا منشـــئا أو تقريريـــا لا يتضمن الزام بأداء معين يتطلب الحصول عليه إجراء تنفيذ جـــبرى كـــالحكم

---

[1] رمزى سيف - بند ١١ ص ١٨ .

[2] أنظر : وجدى راغب - ص ٥٩، عبد الباسط جميعى - بند ٣١٢ ص ٣٤٣ .

الصادر بمجرد صحة المحرر المدعى بتزويره أو الصادر بعدم الاختصاص فإنه لا يجوز تسليم صورة تنفيذية منه أيضاً .

وإذا توافرت هذه الشروط ورغم ذلك امتنع قلم الكتاب عن تسليم الصورة التنفيذية فإنه يجوز لطالبها أن يقدم عريضة بشكواه إلى قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة التي أصدرت الحكم، ليصدر أمره لقلم الكتاب بتسليم الصورة طبقا للإجراءات المقررة في باب الأوامر على العرائض وذلك وفقا للمادة ١٨٢ مرافعات ، ويلاحظ أنه لا اختصاص هنا لقاضي التنفيذ لأن المشرع قد حدد الجهة التي يجب الالتجاء إليها وهي قضاء الأمور الوقتية .

وإذا ضاعت الصورة التنفيذية أو هلكت فإنه للخصم أن يحصل على صورة تنفيذية ثانية بدلا من الأولى ، ولكن يجب عليه في هذه الحالة أن يرفع دعوى بالإجراءات المعتادة للمطالبة بتسليم صورة ثانية أمام المحكمة التي أصدرت الحكم (مادة ١٨٣) ، ولا تتعرض المحكمة في هذه الدعوى لموضوع السند التنفيذي بل تبحث فقط مسألة سبق وجود السند التنفيذي وضياع الصورة الأولى أو هلاكها، ويقع على الخصم الذي يطلب الصورة عبء إثبات واقعة فقد أو هلاك الصورة الأولى [١] ،وله أن يثبتها بكافة طرق الإثبات لأنها واقعة مادية، وإذا ثبت للمحكمة واقعة الفقد أو الهلاك فإنها تحكم بتسليم صورة ثانية، ويرى بعض الفقه [٢] أنه يجوز لكاتب المحكمة أو الموظف المختص تسليم صورة ثانية في حالة الضياع أو الهلاك دون حاجة إلى حكم إذا انتفت المنازعة حول تسليمها وذلك بإقرار جميع

---

[١] أنظر : حكم محكمة النقض الصادر في ١٩٦٩/٥/١٥ - مجموعة الأحكام ٢٢ص ٧٩١.

[٢] محمد حامد فهمي - ص ٦٥-٦٦ هامش رقم (١)، أحمد أبو الوفا- بند ١٠٥ص٢٤٥، عبد الباسط جميعي - نظام التنفيذ - بند ٤٦٠ص ٣٥٣ ، وجدى راغب - ص ٦٠ .

الخصوم أمامه على موافقتهم على تسليم هذه الصورة لصاحبها وذلك توفيراً لنفقات رفع الدعوى بطلبها ، وفي غير هذه الحالة لا يجوز لكاتب المحكمة أو الموظف المختص أن يسلم من تلقاء نفسه الصورة الثانية من السند التنفيذي بل يجب للجوء للمحكمة .

ويلاحظ أنه لا يجوز التنفيذ بمقتضى صورة فوتوغرافية معتمدة للصورة التنفيذية [1] ، لأن اجازة التنفيذ بموجب صورة فوتوغرافية من الصورة التنفيذية تؤدى إلى إمكان اقتضاء الدائن حقه الواحد أكثر من مرة،كما تؤدى إلى عدم جدوى شرط إعطاء صورة تنفيذية واحدة للدائن من الناحية العملية لأنه يستطيع استخراج أكثر من صورة فوتوغرافية ، وفي حالة تعذر الحصول على الصورة التنفيذية الأولى لإيداعها مكتب الشهر العقارى مثلا، فإنه يمكن الالتجاء إلى القضاء للحصول على صورة تنفيذية أخرى طبقا للقواعد المتبعة في حالة ضياع الصورة التنفيذية الأولى،أو طلب اذن من القضاء بالحصول على الصورة التنفيذية المودعة لإجراء التنفيذ بموجبها و إعادتها مرة أخرى بعد انتهاء إجراءات التنفيذ .

---

[1] فتحى والى بند ٦٤ ص ١١٧-١١٨، محمد عبد الخالق عمر - بند ١٥٦ ص ١٠٠، وعكس ذلك : أمينة النمر - ص ٢١٦ هامش (٢) ، وحكم محكمة دسوق الجزئية في ١٩٥٧/٥/٣٠ - المنشور في المحاماة - ٣٨-٤١٨-١٨٠ .

٢٣٥ – ثانياً : قواعد تسليم الصورة التنفيذية للعقود الرسمية وغيرها من المحررات الموثقة :

الصورة التنفيذية للعقد الرسمي أو المحرر الموثق هي صورة تؤخذ من الأصل المحفوظ في مكتب التوثيق ويقوم الموثق بوضع الصيغة التنفيذية عليها ويوقعها الموثق وتختم بخاتم مكتب الشهر ، وعبارات الصيغة التنفيذية التي توضع على المحرر الموثق أو العقد الرسمي هي نفس عبارات الصيغة التنفيذية التي توضع على الأحكام وغيرها من السندات التنفيذية .

وقد وردت النصوص المتعلقة بالصورة التنفيذية للعقود الرسمية في قانون التوثيق رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ لا في قانون المرافعات، ووفقا للمادة الثامنة من هذا القانون لا تسلم صورة من المحررات التي تم توثيقها إلا لأصحاب الشان ،ولكن يجوز تسليم صورة من المحرر للغير بعد الحصول علي إذن من قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة التي يقع مكتب الوثيق في دائرتها.

وقد ورد هذا النص عن الصورة دون أن يبين ماهيتها وهل المقصود بها الصور البسيطة أو الصور التنفيذية ؟ ويرى البعض [(١)] – بحق – أن المقصود منها هو الصور مطلقا أي سواء أكانت بسيطة أم تنفيذية بدليل أن المادة تجيز للغير الحصول على صورة من المحرر بإذن القاضي الوقتي، ومن البديهي أن الصورة التي يصرح للغير بالحصول عليها لا يمكن أن تكون صورة تنفيذية وإنما هي صورة بسيطة، ويلاحظ أن المقصود

---

(١) عبد الباسط جميعي – التنفيذ – بند ٣١٨ ص ٣٥٠ .

بأصحاب الشأن هنا الموقعون على المحررات أو من تثبت لهم تلك المحررات حقوقا كما فى حالة المستفيد فى الاشتراط لمصلحة الغير ،كما أنه إذا كان تسليم صورة بسيطة من الحكم لغير أصحاب الشأن ممتنعا ، فإنه لا يجوز تسليم صورة تنفيذية لغير أصحاب الشأن من باب أولى ، كذلك فإن الأذن من قاضى الأمور الوقتية لغير أصحاب الشأن بالحصول على صورة من المحرر الموثق لا يجوز أن يمتد إلى الصورة التنفيذية بل يقتصر فقط على الصورة البسيطة .

وطبقاً لنص المادة الثانية من قانون التوثيق فإن الصيغة التنفيذية لا توضع إلا على صور المحررات الرسمية والواجبة التنفيذ، ونتيجة لذلك فإنه إذا لم يكن المحرر متضمنا لحق واجب التنفيذ فإنه يجوز للموثق الامتناع عن وضع الصيغة التنفيذية عليه، ويجوز له لهذا السبب أن يمتنع عن تسليم صورة تنفيذية من المحرر الموثق لمن لايكون السند مثبتاً لحق مسند إليه وواجب التنفيذ، أى لمن لا يتضمن المحرر عود منفعة عليه من تنفيذه قياسا على الأحكام القضائية [1] ، ووفقا للمادة التاسعة من قانون التوثيق فإنه لا يجوز تسليم أكثر من صورة تنفيذية واحدة كما هو الحال فى الأحكام القضائية ولنفس العلة .

وإذا أمتنع مكتب التوثيق عن تسليم الصورة التنفيذية فقد ذهب رأى[2] إلى أنه يجوز لطالب هذه الصورة أن يلجأ إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة التى يقع مكتب التوثيق فى دائرتها بطلب أمر على عريضة بتسليمه

---

(١) عبد الباسط جميعى – ص ٢٠٢ .

(٢) رمزى سيف – ص ١٩ هامش رقم (١) .

صورة تنفيذية ، ويستند هذا الرأى إلى ما تنص عليه المادة الثامنة من قانون التوثيق من أنه يجوز للغير الحصول على اذن من قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة التى يقع مكتب التوثيق بدائرتها بتسليم صورة لذلك الغير من المحرر الموثق .

بينما اتجه رأي آخر جدير بالتأييد إلى أنه يجوز في هذه الحالة الالتجاء إلى قاضي الأمور الوقتية أو إلى قاضي الأمور المستعجلة أو إلى قاضي التنفيذ [1] ،إذ يجوز الالتجاء إلى قاضي الأمور الوقتية علي أساس المادة الثامنة من قانون التوثيق ،كما يجوز أيضاً الالتجاء إلى القضاء المستعجل في طلب الصورة الأولى من المحرر الموثق إذا توافر ركن الاستعجال بناء علي الاختصاص العام لقاضي الأمور المستعجلة ، كما يجوز أيضاً الالتجاء إلى قاضى التنفيذ على أساس أن ذلك يعتبر منازعة متعلقة بالتنفيذ ولو ينص المشرع على إسنادها إلى قاضى آخر فلزم من ذلك رجوعه إلى الأصل وإسنادها إلى قاضى التنفيذ ، وأساس هذا الرأى أن نص المادة الثامنة من قانون التوثيق يقرر الالتجاء لقاضى الأمور الوقتية بالنسبة للغير الذى يطلب الحصول علي صورة من محرر لم يكن طرفا فيه ولم يتولد له حق منه، أى أنه ليس من أصحاب الشأن بالنسبة لذلك المحرر، ولم يحدد النص الاختصاص بحالة امتناع مكتب التوثيق عن تسليم الصورة التنفيذية لصاحب الشأن ، ولذلك يجوز لصاحب الشأن الالتجاء لقاضى الأمور الوقتية لأن ما يجوز للغير يجوز لصاحب الشأن من باب أولى ، كما يجوز لصاحب الشأن أيضاً الالتجاء لقاضى الأمور المستعجلة أو لقاضى التنفيذ .

---

[1] عبد الباسط جميعي- ص ٢٠٢ وص ٢٠٣.

وبذلك تختلف حالة الامتناع عن تسليم الصورة التنفيذية الأولى من المحرر الموثق عن حالة الامتناع عن تسليم الصورة التنفيذية الأولى من الحكم القضائى ، ففى الحالة الأخيرة يجب الالتجاء دائما لقاضى الأمور الوقتية وفقا لنص المادة ١٨٢ مرافعات .

وطبقا لنص المادة التاسعة من قانون التوثيق يجوز طلب صورة تنفيذية ثانية من العقد الرسمى أو المحرر الموثق وذلك بمقتضى حكم من قاضى الأمور المستعجلة بالمحكمة التى يقع مكتب التوثيق فى دائرتها ، ويختصم فى هذه الدعوى مكتب التوثيق ، ويرى البعض [1] أنه لا يشترط هنا الادعاء بضياع الصورة التنفيذية الأولى وإنما يجب على طالب الصورة الثانية أن يبين الأسباب التى تبرر سحب الصورة التنفيذية الثانية ويستصدر بذلك حكما ، ومثال ذلك أن يكون صاحب الشأن قد أودع الصورة التنفيذية الأولى كمستند فى دعوى ولا يتسنى له سحبه كما لو كان قد أودع فى طعن مرفوع إلى محكمة النقض أو غير ذلك، وإذا ما اقتنع القاضى المستعجل بوجاهة الأسباب التى يستند إليها صاحب الشأن فى طلب الصورة التنفيذية الثانية من المحرر الموثق فإنه يجوز له أن يحكم بتسليمه صورة تنفيذية ثانية من هذا المحرر .

---

(١) عبد الباسط جميعى – التنفيذ – بند ٣٢٠ ص ٣٥٣ .

٢٣٦ - الأحوال الاستثنائية التى يجوز فيها التنفيذ بغير صورة تنفيذية:

الأصل أنه لا يجوز التنفيذ إلا بموجب صورة تنفيذية من السند التنفيذى، أى بموجب صورة من ذلك السند مذيلة بصيغة التنفيذ، واستثناء من هذا الأصل يجوز التنفيذ فى بعض الحالات بغير الصورة التنفيذية للسند،بشرط أن يرد النص على ذلك صراحة فى القانون ، ويتضح هذا الاستثناء من المادة ٢٨٠ مرافعات التى تنص على أنه " لا يجوز التنفيذ فى غير الأحوال المستثناة بنص فى القانون إلا بموجب صورة من السند التنفيذى عليها صيغة التنفيذ " .

والنموذج لهذا الاستثناء هو ما تنص عليه المادة ٢٨٦ مرافعات من أنه " يجوز للمحكمة فى المواد المستعجلة أو فى الأحوال التى يكون فيها التأخير ضاراً أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير إعلانه وفى هذه الحالة يسلم الكاتب المسودة للمحضر وعلى المحضر أن يردها بمجرد الانتهاء من التنفيذ " ، وسوف نعلق على هذا النص ونوضحه فيما بعد.

٢٣٧ - تقدير نظام الصيغة التنفيذية :

نقل المشرع المصرى فكرة الصيغة التنفيذية عن القانون الفرنسى، وقد نشأت هذه الفكرة فى فرنسا قبل الثورة الفرنسية، عندما كانت فرنسا مقسمة إلى مقاطعات ، فقد كان من الضرورى الحصول على فيزا Visa يمكن بها تنفيذ الحكم الصادر فى إقليم معين خارج حدود الاقليم الذى صدر

فيه [1] ، ورغم أن حدة الإقليمية قد خفت فيما بعد وقويت السلطة المركزيـة، إلا أنه استمر العمل بهذه الفكرة لأسباب مالية ، إذا كان الحصول على الفـيزا يتم مقابل دفع رسوم ، ولكن كان من المنطقى أن تختفى الصيغة التنفيذية بعـد زوال المبرر الأساسى لوجودها ، وهو ما لم يحدث من الناحية العملية .

وقد تعددت آراء الفقه الحديث حول الوظيفة التى تقوم بـها الصيغـة التنفيذية الآن [2] ، فذهب رأى إلى أن الصيغة التنفيذية تعتبر تأكيدا لوجـود السند التنفيذى ولصحته [3] ، فالصيغة التنفيذية وفقا لهذا الرأى تعتبر الدليـل الأكيد على أن طالب التنفيذ هو صاحب الحق الثابت بالسند التنفيذى وأنه لـم يستوف هذا الحق بتنفيذ سابق ، ويستند هذا الرأى إلى أن الصورة التنفيذيـة من السند التنفيذى لا تسلم إلا لصاحب الحق ، وأنه لا تسلم لـه إلا صـورة تنفيذية واحدة ، وهو ما تنص عليه المادتان ١٨١ و ١٨٣ مرافعات .

ولكن هذا الرأى منتقد [4] ، لأن التأكيد الذى قـد يتضمنـه وضـع الصيغة التنفيذية على السند التنفيذى لا يضيف جديـدا إلـى التـأكيد الـذى يتضمنه السند التنفيذى باعتباره سندا تنفيذيا فى ذاته ، كما أن وجود الصـورة التنفيذية لا يعنى بالضرورة أن المحكوم عليه لم يقم بالوفاء بـالدين، اذ هـذه

---

[1] أنظر : فنسان – التنفيذ – بند ٢٤ ص ٤١، فتحى والى – بند ٦٠ ص ١١١ .

[2] أنظر عرضا ونقدا لهذه الآراء : محمد عبد الخالق عمر – بند ١٤١ ومـا بعـده ص ١٣٩ ومابعدها .

[3] رمزى سيف – بند ٩ ص ١٧، محمد حامد فهمى – بند ١٧ ص ١٣، أحمد أبو الوفا– بند ١٠٤ ص ٢٣٨ .

[4] محمد عبد الخالق عمر – بند ١٤٢ ص ١٤٠ .

المسألة تخضع للقواعد العامة فى الإثبات ، فقد يوفى المحكوم عليه بالحق الموضوعى بعد حصول المحكوم له على صورة تنفيذية من الحكم .

واتجه رأى آخر إلى أن وضع الصيغة التنفيذية على صورة السند التنفيذى يؤدى إلى إنشاء وضع ظاهر يميز الصورة التنفيذية عن غيرها من الصور ، إذ هذه الصيغة هى العلامة المادية الظاهرة التى توضح للمطلع عليها بشكل ملموس أن الورقة التى يجرى التنفيذ بمقتضاها هى أداة صالحة التنفيذ [1] ، مما يؤدى إلى تسهيل مهمة المحضر فى التحقق من حق الطالب فى التنفيذ والى تسهيل تمييز الصورة التنفيذية عن غيرها من الأوراق الرسمية [2] ، بيد أن هذا الرأى يمكن انتقاده، اذ من الممكن التوصل إلى تمييز الصورة التنفيذية عن غيرها من الصور بطرق أخرى غير الصيغة التنفيذية ، كوضع خاتم خاص على الصورة التنفيذية مكتوب عليه " صورة تنفيذية " [3] ، وهو ما أخذت به بعض التشريعات " كالقانون اللبنانى الذى تميز الصورة التنفيذية طبقا للمادة ٦٠٧ من قانون أصول المحاكمات بأن يوضع عليها عبارة " سلمت نسخة طبق الأصل لأجل التنفيذ " .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإن الصيغة التنفيذية باعتبارها علامة مادية ظاهرة لا تؤدى إلى أن يكتسب أحد حقوقا على خلاف الحقيقة[4]

---

[1] عبد الباسط جميعى – التنفيذ – بند ٣٠٧ ص ٣٣٥ .

[2] وجدى راغب – ص ٥٧ .

[3] فتحى والى – بند ٦٠ ص ١١٢ .

[4] محمد عبد الخالق عمر – بند ١٤٣ ص ١٤١ و ص ١٤٢ .

لأن هذه الصيغة لو وضعت خطأ على سند غير جائز تنفيذه أو استلم شخص لا حق له فى التنفيذ صورة تنفيذية من سند تنفيذى ، فإن إجراءات التنفيذ التى تتخذ فى هذه الحالة تكون باطلة ، ولا يجوز لحامل الصورة التنفيذية أن يحتج بالصيغة التنفيذية لاكتساب أى حق حتى ولو كان حسن النية، ومع ذلك فإن الصيغة التنفيذية التى توضع خطأ من الممكن أن تؤدى إلى نفس مسئولية الغير الذى قام بالتنفيذ اعتمادا عليها [1] ، فالظاهر الذى تخلقه الصيغة التنفيذية بوضعها خطأ على سند غير جائز تنفيذه ، يصلح أساسا لنفى خطأ الغير، الذى يعتمد فى سلوكه على هذا الظاهر ويقوم بالوفاء اختيارا حتى يتفادى اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبرى فى مواجهته ، ولكن يظل من قام بالتنفيذ بناء على الصيغة التنفيذية التى وضعت خطأ مسئولا فى مواجهة المنفذ ضده عن هذا التنفيذ الخاطئ .

وذهب رأى أخر إلى ان أهمية الصيغة التنفيذية تظهر فى أنها تتضمن أمرا صادراً إلى المحضر والقضاة ورجال السلطة العامة بإجراء التنفيذ [2] ، لأن الحكم بذاته لا يتضمن أمراً إلى عامل التنفيذ أو رجال السلطة، وإنما يتضمن الزام المحكوم عليه بما قضى به ، بل الصيغة التنفيذية التى توضع على الحكم هى التى تحتوى على هذا الأمر .

---

(1) أنظر : حكم محكمة النقض الصادر فى ١٩٦٨/١/١٨ - مجموعة الأحكام ١٩-١٥-٩٠ والذى قضت فيه بان مجرد وجود الصيغة التنفيذية على صورة الحكم المعلنة إلى المحجوز لديه فى حجز ما للمدين لدى الغير ، ينفى خطأه الموجب لمسئوليته إذا هو قام - اعتمادا على وجود هذه الصيغة - بالتنفيذ الاختيارى تفاديا للتنفيذ الجبرى.

(2) محمد حامد فهمى - بند ١٧ ص ١٢ ، عبد الباسط جميعى - التنفيذ - بند ٣١٠ ص ٣٤٠ .

وهذا الرأى منتقدا أيضاً لأن الأمـــر لا يصـــدر إلا إلـــى موظفيــن خاضعين لمن يصدره [1] ، ولايتصور أن يصدر واضع الصيغـــة التنفيذيــة على السند وهو الكاتب أو الموثق أمرا إلى أشخاص أعلى منه فـــى التـــدرج الوظيفى ، خاصة وأن كاتب المحكمة أو الموثق ليست له ولاية القضاء، وقـــد حاول أنصار هذا الرأى تفادى هذا النقد بمقولة أن كاتب المحكمة أو الموثـــق لا يفعل سوى وضع الصيغة التنفيذية على السند التنفيذى ، وأن الأمر الـــذى تتضمنه الصيغة التنفيذية لا يعتبر صادرا من الكاتب أو الموثق ، بل يمكـــن اعتباره صادرا من القانون مباشرة أو من الدولة أو من رئيس الدولة ، ولكـــن هذا القول يمكن الرد عليه إذ أن عمال التنفيذ يتلقـــون الأمـــر مباشـــرة مـــن القانون بحكم وظائفهم دون حاجة إلى الصيغة التنفيذية ،وهم لا يحتاجون إلـــى أمر خاص بالتنفيذ في كل حالة يقومون فيها بالتنفيذ [2] ، وهذا الرد ينطبـــق أيضاً علي القول بان الأمر صادر من الدولة إذ لا يوجد فارق بيـــن الأمـــر الصادر من الدولة و الأمر الصادر من القانون [3] ، كذلك لا يمكن القول بان الأحكام تصدر وتنفذ باسم رئيس الدولة بل هي تصدر وتنفذ باسم الشـعب [4]، وهذا ما تنص علية فعلا المادة ٢٠ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسـنة ١٩٧٢ .

وذهب رأى أخر إلى أن الصيغة التنفيذية تعتبر ركنا شكليا في الســند التنفيذي ، ووفقا لهذا الرأى فان " السند التنفيذي عمل قانوني ، أما الصـــورة

---

(1) فتحى والى – بند ٦٠ ص ١١١ و ص ١١٢ .

(2) فتحى والى – بند ٦٠ ص ١١١ و ص ١١٢ .

(3) محمد عبد الخالق عمر – بند ١٤٤ ص ١٤٣ .

(4) محمد عبد الخالق عمر – بند ١٤٤ ص ١٤٣ .

التنفيذية فليست إلا شكلا خارجيا لهذا العمل ، وهذا يعني ان السند التنفيـــذي عمل شكلي، والصورة التنفيذية هي الشكل القانوني لهذا السند ، فـــهي ركــن قانوني فيه لا يقوم بدونها ، ولذا لا يعد السند التنفيـــذي قائمـــا ، إلا عندمـــا ترتدي الإرادة الجزائية المعترف بها قانونا، شكل الصورة التنفيذية ، فـــالحكم لا يرتب للمحكوم له حقا في التنفيذ بمجرد صدوره ، وانما يترتب هذا الأثـــر له بعد استخراج صورته التنفيذية ، ولا يقوم المحضر بالتنفيذ إلا بعد تســلمه هذه الصورة ، ولكن لايكفي وجود الصورة التنفيذية وحدها، ما لم يتوافر لـــها مضمون السند التنفيذى ، فهى شكل خارجى له لا يغنى عن مضمونه " [1] .

وهذا الرأى غير صحيح أيضاً ، لأنه يخلط بين الركن والشـــرط [2]، فالصيغة التنفيذية ليست إلا مجرد شرط شكلى فى السند التنفيذى ومن الممكن أن يوجد السند التنفيذى دون توافر هذا الشرط الشكلى ، وفى هذه الحالـــة لا ينتج السند التنفيذى آثاره القانونية وأهمها التزام المحضر بـــإجراء التنفيـــذ ، ولو كانت الصيغة التنفيذية ركنا فى السند التنفيذى لما وجد الســـند بدونـــها ، ولكن يمكن وجود السند دون وجود الصيغة مما يدل على أنها مجرد شـــرط شكلى فى السند .

والواقع أننا نؤيد ما يذهب إليه البعض [3] ، بأن الصيغة التنفيذيـــة لا تؤدى أى وظيفة نافعة ولا تستجيب لأى ضرورة قانونية أو منطقيـــة، فـــهى مجرد شكل تاريخى لا معنى له ، وهناك كثير من القوانين لا تـــأخذ بنظـــام

---

[1] وجدى راغب – ص ٥٧ و ص ٥٨ .

[2] أنظر : محمد عبد الخالق عمر – بند ١٤٥ ص ١٤٣ و ص ١٤٤ .

[3] فتحى والى – بند ٦١ ص ١١٢ ، محمد عبدالخالق عمر– بند ١٤٠ ص ١٣٨، عزمى عبد الفتاح – نظام قاضى التنفيذ – الرسالة المشار إليها – ص ٦٤٩ .

الصيغة التنفيذية ، كالقانون الإنجليزى والسودانى والسورى والعراقى والسعودى والبحرينى واللبنانى ، بل أن المشرع المصرى نفسه يجيز إجراء التنفيذ فى بعض الحالات الاستثنائية بغير الصيغة التنفيذية كما أسلفنا .

ومن الأفضل الأخذ بنظام أمر التنفيذ وإلغاء الصيغة التنفيذية [1] ، بحيث يشترط لتنفيذ السند التنفيذى أن يصدر أمر بالتنفيذ من قاضى التنفيذ، إذ أن نظام أمر التنفيذ يتفق مع الأخذ بنظام قاضى التنفيذ الذى استحدثه المشرع المصرى فى القانون الحالى ، ومعظم التشريعات التى تأخذ بنظام قاضى التنفيذ لا تأخذ بالصيغة التنفيذية ولا يبدأ التنفيذ وفقا لها إلا بأمر من قاضى التنفيذ ، كما أن نظام الأمر بالتنفيذ يؤدى إلى تحقق الإشراف السابق للقضاء على بدء التنفيذ ، مما يقلل من منازعات التنفيذ التى قد تثور فيما بعد.

ولاشك فى أن نظام أمر التنفيذ يعتبر أكثر تشدداً من نظام الصيغة التنفيذية [2] ، وأكثر دقة منه ، لأن أمر التنفيذ لا يصدر إلا من القاضى وليس من كاتب المحكمة أو الموثق الذى يقوم بوضع الصيغة التنفيذية على السند ولا يصدر القاضى الأمر إلا بعد التحقق من جواز التنفيذ بصورة موضوعية بينما الصيغة التنفيذية لا تدل على جواز التنفيذ إلا بطريقة سطحية ، فأمر التنفيذ يتضمن تأكيداً حقيقيا على جواز التنفيذ بينما الصيغة التنفيذية لا تتضمن سوى تأكيدا شكليا لذلك ، ولذا يضيق مجال منازعات

---

[1] من هذا الرأى أيضاً : محمد عبد الخالق عمر - بند ١٥٨ ص ١٥٧ وما بعدها ، عزمى عبدالفتاح - ص ٦٤٨- ص ٦٥٣ .

[2] محمد عبد الخالق عمر - بند ١٥٨ ص ١٥٧ وما بعدها .

التنفيذ واشكالاته فى ظل نظام أمر التنفيذ ، بعكس الحال فى ظل نظام الصيغة التنفيذية الذى يتعين إلغائه .

أحكام النقض :

أحكام تتعلق بالسند التنفيذى :

٢٣٨ – الأحكام القابلة للتنفيذ فى معنى المادة ٢١٣ مرافعات . ماهيتها. تعرف ما للحكم من قوة الإلزام . مناطه . تفهم مقتضاه وتقصى مراميه .

يقصد بالأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى بتلك المادة أحكام الإلزام التى تصدر فى طلب موضوعى لأحد الخصوم وأن تكون قابلة للتنفيذ جبراً سواء بحكم القواعد العامة أو بمقتضى قواعد النفاذ المعجل التى يتعين على المحكوم عليه وفقا لها القيام بعمل أو إعمال لصالح المحكوم له ، فإن نكل عن ذلك تدخلت الدولة فى إضفاء الحماية القانونية عليه عن طريق التنفيذ بوسائل القوة الجبرية ، وكان المناط في تعرف ما للحكم الصادر من قوة الإلزام هو بتفهم مقتضاه وتقصى مراميه .

(نقض ١٩٩٩/٢/٩ – الطعن رقم ٢٥٩٥ لسنة ٦١ قضائية) .

٢٣٩ – تنفيذ الأحكام الأجنبية :

تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع ببطلان إعلانه بالدعوى التى صدر فيها الحكم الأجنبى المطلوب تذييله بالصيغة التنفيذية لمغادرته البلاد قبل رفع الدعوى . اطرح الحكم هذا الدفاع على قالة أن الشهادة لمقدمة لا تقطع بمغادرته دولة الكويت وثبوت إقامته بها حال محاكمته بالدعوى فيها دون بيان أنه إعلان صحيح وفقا لإجراءات قانون ذلك البلد . خطأ وقصور.

إذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع ببطلان إعلانه بالدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون تذييله بالصيغة التنفيذية ، وأن الحكم المطعون فيه أطرح هذا الدفاع واجتزأ القول بأن الشهادة التى قدمها – الطاعن – لا تقطع بمغادرته لأراضى دولة الكويت فى ١٩٨٥/٥/٢٨ ، ومن ثم تثبت إقامته بدولة الكويت حال محاكمته بالدعوى رقم ٢٨٨ لسنة ١٩٨٨ مدنى الكويت الكلية " دون أن يبين أن الطاعن قد أعلن إعلانا صحيحا وفقا للإجراءات التى رسمها قانون البلد الذى صدر فيه ذلك الحكم فإنه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب.

(الطعن رقم ٨٨٣٧ لسنة ٦٦ ق – جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٣) .

٢٤٠ – تنفيذ أحكام المحكمين :

تنفيذ أحكام المحكمين . عدم خروجها فى جوهرها عن القواعد العامة لتنفيذ الأحكام . الاستثناء . وضع الصيغة التنفيذية عليها بأمر من قاضى التنفيذ . مادة ٥٠٩ مرافعات .

أحكام المحكمين لدى تنفيذها لا تخرج فى جوهرها عن القواعد العامة فى تنفيذ الأحكام ، سوى أن الأمر بوضع الصيغة التنفيذية عليها إنما يكون بأمر من قاضى التنفيذ وفقاً لحكم المادة ٥٠٩ من قانون المرافعات المنطبقة على واقعة الدعوى .

(الطعن رقم ١٢٧٨ لسنة ٦٧ ق – جلسة ١٩٩٨/٧/١١).

٢٤١ – التنفيذ الجبرى . عدم جوازه إلا بسند تنفيذى يؤكد وجود الحق . لا عبرة بوجود الحق الموضوعى فى الواقع .

(نقض ١٩٨٣/١٢/٤ – الطعن رقم ٦٥٠ لسنة ٤٩ قضائية).

٢٤٢ – المقصود بالعقود الرسمية المشار إليها فى المادة ٤٥٧ من قانون المرافعات السابق . الأعمال القانونية التى تتم أمام مكاتب التوثيق للشهر العقارى . والمتضمنة التزاما بشئ يمكن اقتضاؤه جبراً . مما يجعل

لها بهذه المثابة قوة تنفيذية تجيز لصاحب الحق الثابت فيها أن ينفذ بـــها دون حاجة للالتجاء إلى القضاء .

(نقض ١٩٧١/١/١٩ – الطعن رقم ٢٥٧ سنة ٣٦ ق س ٢٢ ص ٢٥) .

٢٤٣ – الحكم الصادر فى الاستئناف بإلغاء الحكم الابتدائي ورفـــض الدعوى يكون قابلا للتنفيذ الجبرى لإزالة اثار تنفيذ الحكم الذى الغى .

(نقض ١٩٨١/١٢/١٦ – الطعن رقم ١٤٦ لسنة ٤٧ ق) .

٢٤٤ – مفاد نص المادة ٩ من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٤٤ بشـــأن رسوم التسجيل والحفظ بعد تعديلها بالقانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٤٨ أن الأوامـــر الصادرة من أمين الشهر العقارى بتقدير الرسوم التكميلية لا يجوز التنفيذ بـــها إلا بعد صيرورتها نهائية بفوات ميعاد المعارضة دون رفع معارضة مـــن ذى شأن أو بالفصل فيها ان كانت قد رفعت وإذ أجاز المشرع تنفيذ تلك الأوامــــر بالطريق القضائي بعد وضع الصيغة التنفيذية عليها من المحكمة فإن مقتضــــى ذلك أن يتبع فى شأن تنفيذها بهذا الطريق نفس القواعد التي وضعها المشــــرع لتنفيذ الأحكام.

(نقض ١٩٦٥/١١/١٨ – الطعن رقم ١٠٢ سنة ٣١ ق س ١٦ ص ١١١٣) .

(نقض ١٩٦٥/١١/٣٠ – الطعن رقم ٢ سنة٣٠ ق س ١٦ ص ١١٥٢) .

٢٤٥ – مؤدى المادتين ٤٥٩و ٤٦٠ من قانون المرافعات أن الأصل أن التنفيذ الجبرى إنما يكون بموجب السند التنفيذى الدال بذاته على اســـتيفاء الحق بالشروط اللازمة لاقتضائه وان الشارع فى خصوص العقـــد الرســـمى بفتح الاعتماد أجاز – على خلاف الأصل – التنفيذ بدليل غير مســـتمد مـــن العقد الرسمى ذاته – هو مستخرج بحساب المدين من واقـــع دفـــاتر الدائـــن التجارية . وقد قصد الشارع من هذا الاستثناء – على مـــا جـــاء بـــالمذكرة

التفسيرية لقانون المرافعات – إقرار العرف القضائى الذى يجيز التنفيذ بهذا العقد ولو لم يتضمن الإقرار بقبض شئ مع تلطيف حدته بإيجاب إعلان المدين بملخص الدين – وإذ كان هذا المستخرج هو الدليل الوحيد الذى أجازه الشارع خارج العقد الرسمي استثناء لإثبات الشروط اللازمة فى الحق المنفذ به فإنه لا يجوز الاعتماد على دليل خارجى آخر لا يصلح بذاته سنداً للتنفيذ.

(نقض ١٩٦٦/٢/١ – الطعن رقم ٢٧٥ سنة ٣١ ق – س ١٧ ص ٢١٤) .

٢٤٦ – تقضى المادة ٤٩٧ مرافعات – والتى اختتم بها المشرع الفصل الخاص بتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية – أنه إذا وجدت معاهدات بين الجمهورية العربية المتحدة وغيرها من الدول بشأن تنفيذ الأحكام الأجنبية فإنه يتعين أعمال أحكام هذه المعاهدات ، وإذ انضمت الجمهورية العربية المتحدة والمملكة العربية السعودية إلى اتفاقية تنفيذ الأحكام التى أصدرها مجلس جامعة الدول العربية فى ١٩٥٢/٩/١٤ وتم إيداع وثائق التصديق عليها من المملكة العربية السعودية لفى ١٩٥٤/٤/٥ ومن جمهورية مصر فى ١٩٥٤/١/٢٥ وصارت هذه الاتفاقية نافذة المفعول فى شهر أغسطس سنة ١٩٥٥ فإن أحكام هذه الاتفاقية تكون هى الواجبة التطبيق على واقعة الدعوى . وقد أبانت المادة الأولى من تلك الاتفاقية الأحكام القابلة للتنفيذ فى دول الجامعة العربية بأنها " كل حكم نهائى مقرر لحقوق مدنية أو تجارية أو قاض بتعويض من المحاكم الجنائية (الجزئية) أو متعلق بالأحوال الشخصية صادر من هيئة قضائية فى إحدى دول الجامعة العربية .

(نقض ١٩٦٩/١/٢٨ – الطعن رقم ٩٥٠ سنة ٣٤ ق س ٢٠ ص ١٧٦) .

٢٤٧ - مؤدى نص المادتين ٤٥٩ ، ٤٦٠ من قانون المرافعات السابق- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه وان كان يجب أن يكون الحق الموضوعى المراد اقتضاؤه بالتنفيذ الجبرى محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء ، وأن يكون السند التنفيذى دالا بذاته على توافر هذه الشروط فيه إلا أن الشارع تقديرا منه للاعتبارات العملية المتصلة بتشجيع الأئتمان أجاز استثناء من الأصل ، التنفيذ بعقود فتح الاعتماد الرسمية ولو لم تتضمن الاقرار بقبض شئ ، وأوجب فى ذات الوقت ضمانا لمصلحة المدين الحاصل التنفيذ ضده أن يعلن عند الشروع فى التنفيذ مع عقد فتح الاعتماد مستخرج حساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية .

(نقض ١٩٧١/١/١٩- الطعن رقم ٢٥٧ سنة ٣٦ ق - س ٢٢ ص ٥٢) .

٢٤٨ - العبرة فى تكييف العقد هى بحقيقة الواقع وبالنية المشتركة التى اتجهت إليها إرادة العاقدين . وإذ كان مؤدى ما حصله الحكم الابتدائى الذى أحال إليه الحكم المطعون فيه أن العقد الرسمى سند التنفيذ هو عقد فتح اعتماد مضمون برهن عقارى ، فإنه يجوز التنفيذ بمقتضاه على الوجه المميز بالمادة ٤٦٠/٢ من قانون المرافعات السابق ، ومن شأن هذا العقد عدم التفرقة بين الرهن فى حد ذاته وبين الدين المكفول به ، ولا يغير من ذلك أن العقد معنون بأنه كفالة عقارية، أو أن الشركة المرتهنة لم تتعهد صراحة بالاقراض أو التوريد ، واحتفظت بحقها فى الامتناع عن ذلك وقتما تشاء، مادام أن العقد قاطع الدلالة فى أن هناك عمليات ائتمان صادفت محلها فعلا عند التعاقد، ومن حق الشركة المرتهنة أن تتدبر موقفها المالى مستقبلا.

(نقض ١٩٧١/١/١٩ - الطعن رقم ٢٥٧ سنة ٣٦ ق س ٢٢ ص ٥٥) .

٧٤٩ – إنه وإن كانت المحررات الموثقة من السندات التنفيذية المنصوص عليها فى المادة ٢٨٠ من قانون المرافعات وتقبل التنفيذ بذاتها ، إلا أن الحجية لا تثبت لهذه المحررات ، فيجوز للدائن أن يستصدر حكماً بالحق الثابت فيها ويحق للمدين من ناحيته أن يلجأ إلى القضاء للطعن عليها بما يراه على خلاف الأمر فى الأحكام الحائزة لحجية الشئ المقضى، ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أن البنك المطعون عليه اتخاذ إجراءات نزع الملكية بموجب عقد الرهن الرسمى المذيل بالصيغة التنفيذية وأودع قائمة شروط البيع واعترض عليها الطاعن فى الدعوى ، واستند إلى منازعته فى الدين المنفذ به لأنه أقام عن ذلك الدعوى الحالية فأوقفت المحكمة إجراءات البيع حتى يفصل فى هذه الدعوى، وإذ كان الطاعن ينازع فى الدعوى الحالية فى وجود الدين الثابت بعقد الرهن الرسمى وأدعى أنه لم يتسلم من البنك المبلغ الثابت بهذا العقد ، وإزاء ذلك أقام البنك دعواه الفرعية للحكم له بدينه ، لما كان ذلك فإن النعى على الحكم بأنه رفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى الفرعية لسبق صدور عقد رهن رسمى بالدين ، وأنه أهدر حجية هذا العقد – يكون على غير أساس .

(نقض ١٩٧٥/٦/١٠ – الطعن رقم ٦٦١ سنة ٤٠ ق س ٢٦ ص ١١٧٤) .

٧٥٠ – يبين من نصوص المواد ٤٥،٤٧،٥٠،٥٢،٥٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ الخاص بفرض ضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل ، ان المقصود من أخطار الممول بتقديرات المأمورية هو مجرد الوقوف على عناصر التقدير الواردة بها ليقرر قبوله أو الطعن فيه أمام لجنة الطعن ، وفى حالة الطعن وقبل البت فيه لا تكون الضريبة مستحقة الأداء وبعد البت فيه فإنه يتعين لاتخاذ إجراءات تحصيلها أن تصدر بها أوراق واجبة التنفيذ عملاً

بنص الفقرة الأولى من المادة ٩٢ من القانون المذكور وهو مـا لـم يثبـت صدوره بالنسبة للضريبة المشار إليـها ، فتخلـف بذلـك السـند التنفيـذى لاقتضائها.

(نقض ١٩٧٨/٣/١٥ – الطعن رقم ٤٣٣ سنة ٤٤ ق – س ٢٩ ص ٧٤٥).

٢٥١ – قرار لجنة الطعن – الضريبـى – يعتـبر وفقـا للمـادتين ١٠١،٥٣ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ من القرارات الجائز تنفيذها مؤقتا ولو طعن فيه أمام المحكمة الابتدائية ومن ثم فان الحكم المطعون فيه يكـون قـد اشتمل على تقرير قانونى خاطئ اذ اعتبر أن الطعون فى قرار اللجنة بالنسبة لضريبة الإيراد العام مما يفقدها شروط اقتضائها بالتنفيذ الجبرى .

(نقض ١٩٧٨/٣/١٥ – الطعن رقم ٤٣٣ سنة ٤٤ ق – س ٢٩ ص ٧٤٥).

٢٥٢ – الأوامر الصادرة من أمين الشهر العقـارى بتقديـر الرسوم التكميلية لا يجوز التنفيذ بها إلا بعد صيرورتها نهائية بفوات ميعـاد المعارضة دون رفعها من ذوى الشأن أو بالفصل فيها إن كانت قـد رفعـت ويجب اتباع القواعد التى وضعها الشارع لتنفيذ الأحكام فى شأن تنفيـذ تلـك الأوامر بالطريق القضائى بعد وضع الصيغة التنفيذية عليها من المحكمة .

(نقض ١٩٦٥/١١/١٨ المكتب الفنى سنة ١٦ ص ١١١٣) .

٢٥٣ – إلغاء أو إبطال سند التنفيذ . أثره . سقوط ما تم مـن إجراءات التنفيذ.جواز طلب إبطال هذه الإجراءات بدعوى أصلية رغم فـوات ميعاد الاعتراض على قائمة شروط البيع مع مراعاة عدم المسـاس بحقـوق الغير التى تعلقت بإجراءات التنفيذ .

(نقض ١٩٦٦/١٢/١٣ سنة ١٧ ص ١٨٨٠)

٢٥٤ – الأصل ان التنفيذ الجبرى إنما يكون بموجب السند التنفيذى الدال بذاته على استيفاء الحق للشروط اللازمة لاقتضائه ولا يجوز الاعتماد على دليل خارجى آخر لا يصلح بذاته سببا للتنفيذ .

(نقض ١٩٦٦/٢/١ المكتب الفنى سنة ١٧ ص ٢١٤ ، نقض ١٩٨٨/١٢/٢٥ طعن رقم ٢٠٣٢ لسنة ٥١ قضائية) .

٢٥٥ – الحق الموضوعى المراد اقتضاؤه بالتنفيذ الجبرى. شروطه.وجوب أن يكون السند التنفيذى دالا على توافرها. جواز التنفيذ استثناء بعقود فتح الاعتماد الرسمية . وجوب إعلان مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية مع عقد فتح الاعتماد عند الشروع فى التنفيذ.للمدين أن يثير المنازعة الجدية حول وجود الحق أو حقيقة مقداره .

(نقض ١٩٧٣/٦/١٢ سنة ٢٤ ص ٩٠٦ ، نقض ١٩٨٨/١٢/٢٥ طعن رقم ٢٠٣٢ لسنة ٥١ قضائية) .

٢٥٦ – لئن كان نقض الحكم المطعون فيه ينبنى عليه زواله واعتباره كأن لم يكن وعودة الخصومة إلى ما كانت عليه قبل صدور الحكم المنقوص وعودة الخصوم إلى مراكزهم الأولى كذلك، وبالتالى إلغاء كل ما تم نفاذاً للحكم المنقوض من إجراءات وأعمال فيصبح من ثم استرداد ما كان الخصم قد قبضه أو تسلمه من أموال عن طريق تنفيذ ذلك الحكم دون ما حاجة إلى تقاض جديد ، فإن ذلك كله مشروط بما هو مقرر من أن حكم النقض – كغيره من الأحكام القضائية فى المسائل المدنية – لا يكون حجة إلا على من كان طرفا فى الخصومة حقيقة أو حكما .

إذ كان المحكوم له بالتعويض قد حول إلى بنك مصر الحكم الذى صدر لمصلحته فى القضية رقم .. جنح مستأنفة القاهرة قاضيا بإلزام ..(الطاعن) بأن يدفع له مبلغ ثلاثة آلاف جنيه ، فقد انتقل الحق المقضى به إلى البنك المحال إليه وانتقل إليه أيضاً الحق فى تنفيذ الحكم المحال، وقد قام البنك فعلا – بصفته خلفا خاصا للمحكوم له – وعلى ما هو ثابت بالأوراق باقتضاء مبلغ التعويض من المحكوم عليه (..) ولما كان هذا الأخير قد طعن بالنقض فى حكم التعويض سالف الذكر فى مواجهة خصمه المحكوم له بالتعويض ، ولم يختصم – وما كان له أن يختصم – بنك مصر فى هذا الطعن ، وكانت حوالة حكم التعويض واقتضاء قيمته لا تجعل البنك ممثلا فى الخصومة التى قامت أمام محكمة النقض ، فإن الحكم الصادر فيها بنقض الحكم بالتعويض لا يكون حجة عليه لأنه لم يكن طرفا فى الطعن المشار إليه لا حقيقة ولا حكما ، ومن ثم فلا يصح التنفيذ ضده بحكم النقض لاسترداد ما كان قد قبضه – باعتباره محالا إليه – نفاذا لحكم التعويض المنقوض . واذ أخذ الحكم المطعون فيه بهذا النظر، وكان النزاع فى هذه الدعوى لا يثور حول حق الطاعن فى استرداد ما دفعه لبنك مصر (المطعون عليه) نفاذا لحكم التعويض ، وإنما يثور حول ما إذا كان الحكم بنقض حكم التعويض يصلح أداة للتنفيذ به قبل ذلك البنك ، فإن استناد الطاعن الى قواعد حوالة الحق والى أحقية الطاعن فى استرداد ما دفعه يكون على غير أساس.

(نقض ١٩٧٥/٥/٤ – السنة ٢٦ ص ١٩١٣) .

٢٥٧ – إذا كان هناك عقد بيع وتأخر المشترى عن دفع أقساط الثمن والفوائد المستحقة عن التأخير والثابتة فيه ، ثم عقد صلح بين البائعة

والمشترى صدقت عليه المحكمة فى محضر الجلسة ، وأشار محضر الصلح إلى احتفاظ البائعة بجميع حقوقها المقررة بعقد البيع ، فإن عقد البيع يعتبر جزءا من عقد الصلح وتعتبر الفوائد المنصوص عليها فيه فى حكم المنصوص عليها فى عقد الصلح وبالتالى يعتبر محضر الصلح سندا تنفيذيا لاقتضائها .

(نقض ١٩٤٤/٥/٤ مجموعة عمر-٤ – ٣٥٢ – ١٢٩).

٢٥٨ – اقتضاء الحق جبرا . شرطه . قانون ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الإدارى . وجوب ألا يكون الحق متنازعا فيه نزاعا جدياً . تخلف هذا الشرط وقت توقيع الحجز . أثره . بطلان الحجز. تقدير توافر شروط اقتضاء الحق من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة .

(نقض ١٩٨٩/٣/١٥ طعن ١٥٤٨ لسنة ٥٤ قضائية) .

٢٥٩ – استثنى المشرع – بنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات أحكاما أجاز فيها الطعن المباشر ولو لم تنته بها الخصومة كلها من بينها الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى، فإنه يقصد بها تلك التى تصدر فى طلب موضوعى متضمنة إلزام المحكوم عليه أداء معينا يقوم فيه بعمل أو أعمال لصالح المحكوم له يمكن للسلطة العامة فى حالة نكولة عن أدائه اضفاء الحماية القانونية عليه عن طريق التنفيذ بوسائل القوة الجبرية ، فتخرج من عدادها الأحكام التى تقتصر على تقرير حق " مركز قانونى أو واقعة قانونية " ولا تتضمن التزاما بأداء معين .

(نقض ١٩٧٩/٣/٢١ سنة ٣٠ ع ١ ص ٨٩٧) .

٢٦٠ – الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى يقصد بها فى معنى المادة ٢١٢ مرافعات أحكام الإلزام التى تصدر فى طلب موضوعى لأحد الخصوم، وأن تكون قابلة للتنفيذ جبرا سواء بحكم القواعد العامة أو بمقتضى قواعد النفاذ المعجل ، فتخرج من عدادها الأحكام الموضوعية التى يعد صدورها فى ذاته بمثابة وفاء لالتزام المدين أو محققا بمجرده لكل ما قصده المدعى من دعواه.ولما كانت أحكام الإلزام التى يقتصر التنفيذ الجبرى عليها هى تلك التى تتضمن إلزام المدعى عليه أداء معيناً يقبل التنفيذ الجبرى بحيث لا تقتصر على تقرير حق " مركز قانونى أو واقعة قانونية " بل تتعدى إلى وجوب أن يقوم المحكوم عليه بعمل أو أعمال لصالح المحكوم له . فإن نكل عن ذلك حلت الدولة فى إضفاء الحماية القانونية عليه عن طريق التنفيذ بوسائل القوة الجبرية ، لما كان ذلك وكان المناط فى تعرف ما للحكم الصادر من قوة الإلزام هو بتفهم مقتضاه وتقصى مراميه على أساس ما يبين من الحكم – إذا لم يبين المنطوق ما ينصب عليه التنفيذ بالرجوع إلى ما تنازع حوله الطرفان أمام المحكمة وما جاء بأسباب الحكم .

(نقض ١٩٧٨/٥/١٧ سنة ٢٩ ص ١٢٦٩) .

٢٦١– لا يعتبر الحكم المطعون فيه من الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى فى معنى المادة ٢١٢ مرافعات مادام لم يقرر إلزام المطعون عليهم بشئ يمكن للسلطة العامة تنفيذه قهرا عنهم باستعمال القوة الجبرية اذ أنه يقتصر على إنشاء مركز قانونى جديد ولا يتضمن إلزاما بأداء معين ، كما أنه ليس من الأحكام التى استثناها المشرع على سبيل الحصر وأجاز الطعن فيها على استقلال فيضحى الطعن غير جائز .

(نقض ١٩٧٨/٥/١١ سنة ٢٩ ص ١٢٤١) .

٢٦٢ – عدم جواز تنفيذ الأحكام إلا بعد وضع الصيغة التنفيذية عليها.مادة ٢٨٠ مرافعات .وجوب وضع هذه الصيغة على الأحكام الأجنبية التى تنفذ بجمهورية مصر العربية متى تحققت موجبات تنفيذها لديها. لا يحول دون ذلك وضع هذه الصيغة على تلك الأحكام بمعرفة الدولة التى أصدرتها. علة ذلك. اختلاف أثر ونطاق سريان نفاذ كل من الصيغتين داخل إقليم كل دولة فلا يعد وضعاً لصيغة تنفيذية ثانية.

(نقض ١٩٩٨/١/٢٤ طعن رقم ٢٧٦٢ لسنة ٦١ قضائية).

٢٦٣ – من المقرر– فى قضاء هذه المحكمة – أن الحكم الإستئنافى الصادر بإلغاء الحكم الابتدائى المشمول بالنفاذ المعجل ورفض الدعوى يكون بدوره قابلاً للتنفيذ الجبرى لإزالة آثار تنفيذ الحكم الابتدائى فيكون للمحكوم عليه فيه أن يسترد من المحكوم له ما يكون قد استوفاه بذلك الحكم وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل إجراء التنفيذ المعجل وأن الأحكام الحائزة لقوة الشئ المحكوم فيه تقبل التنفيذ ولا يمنع من تنفيذها قابليتها للطعن بالنقض أو الطعن عليها فعلا بهذا الطريق طالما لم تأمر محكمة النقض بوقف تنفيذ الحكم عملاً بنص المادة ٢/٢٥١ من قانون المرافعات (الطعن رقم ٢٦٢٣ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/١١/٢٠ ، الطعن رقم ١٠ لسنة ٣٤ ق – جلسة ١٩٦٧/٥/٢٣ س١٨ ع ٣ ص ١٠٨٤ ، الطعن رقم ١١٤ لسنة ٣٥ ق – جلسة ١٩٦٩/٣/٢٧ س ٢٠ ع ١ ص ٥٠٨ ، الطعن رقم ٣٩٠ لسنة ٣٩ ق – جلسة ١٩٧٤/١١/٢٥ س ٢٥ ص ١٢٧٨ ، الطعن رقم ٤٢٧ لسنة ٢٩ ق – جلسة ١٩٦٣/١١/١٣ س ١٤ ع ٣ ص ١٠٣٩ ، الطعن رقم ٨١٩ لسنة ٤٦ ق – جلسة ١٩٨١/١٢/١٩ – لم ينشر).

٢٦٤ – نقض الحكم كلياً . أثره . زواله بجميع أثارة وعودة الخصوم إلى مراكزهم السابقة على صدوره وإلغاء الأحكام اللاحقة والإجراءات وأعمال التنفيذ المؤسسة عليه . مادة ٢٧١ مرافعات . وقوع ذلك الإلغاء بقوة القانون. اعتبار حكم النقض سندا تنفيذيا لإعادة الحال إلى ما كانت عليه دون حاجة لاستصدار حكم جديد بذلك إيقاع المطعون ضده الأول الحجز التنفيذى على ما للطاعنه لدى المطعون ضده الثانى استيفاء للمبلغ المقضى به بحكم استئنافى فى طعن آخر . رفض دعوى الطاعنة لرفع هذا الحجز بالحكم المطعون فيه فى الطعن الماثل . نقض الحكم الأول كليا. أثره. إلغاء الحكم الثانى وصيرورة الخصومة حول توقيع الحجز أو إلغائه غير ذات موضوع.(نقض ١٩٩٨/٢/١٧ طعن رقم ١٠٩٣٨ لسنة ٦٦ ق) .

٢٦٥ – انضمام مصر إلى اتفاقية تنفيذ الأحكام التى أصدرها مجلس جامعة الدول العربية بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٤.أثره. وجوب تطبيق أحكام الاتفاقية دون الأحكام الخاصة الواردة فى قانون المرافعات. مؤداه الحكم الصادر من إحدى الدول التى انضمت إلى الاتفاقية واجب التنفيذ فى مصر متى توافرت فيه شروط تلك الاتفاقية ولو كانت المحاكم المصرية مختصة بنظر المنازعة التى صدر فيها.(نقض ١٩٩٨/١/٢٤ طعن رقم٢٧٦٢ لسنة٦١ ق) .

أحكام تتعلق بوضع الصيغة التنفيذية وتسليم الصورة التنفيذية:

٢٦٦ – تسليم صورة الحكم المذيلة بالصيغة التنفيذية للخصم.شرطه. أن يكون الحكم جائزاً تنفيذه وأن تعود عليه منفعة من التنفيذ .

- مفاد المواد ١٨١ ، ١/٢٨٠ ، ٣ ، ١/٢٨١ ، ٣ من قانون المرافعات أنه وقد نهى القانون عن تسليم صورة الحكم المذيلة بالصيغة التنفيذية إلا للخصم الذى تضمن الحكم عودة منفعة عليه من تنفيذه ونهى عن تسليمها إليه إلا إذا كان الحكم جائزاً تنفيذه فإن وضع صيغة التنفيذ على الحكم المراد تنفيذه الذى بيد الخصم يكون شاهداً على أنه هو صاحب الحق فى إجراء التنفيذ وانه لم يسبق له إجراؤه ، وأن هذا الحكم جائز تنفيذه جبراً.

(نقض ١٩٩٨/٧/١١ - الطعن رقم ١٢٧٨ لسنة ٦٧ قضائية)

٢٦٧ - إذ كانت المادة ٣٥٢ من قانون المرافعات تنهى عن تسليم صورة الحكم المذيلة بالصيغة التنفيذية إلا للخصم الذى تضمن الحكم عود منفعة عليه من تنفيذه كما تنهى عن تسليمها لهذا الخصم إلا إذا كان الحكم جائزاً تنفيذه فإن مقتضى ذلك أن وضع صيغة التنفيذ على صورة الحكم التى بيد الخصم يكون شاهداً على أنه هو صاحب الحق فى إجراء التنفيذ وأن هذا الحكم جائز تنفيذه جبرا. فإذا أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على أن الحكم الصادر فى التظلم والذى قضى بإلغاء أمر الحجز كان مذيلاً بصيغة التنفيذ وأن البنك المحجوز لديه قد أعتقد لأسباب مبررة صلاحية ذلك الحكم للتنفيذ وقصد من تنفيذه اختيارا تفادى تنفيذه عليه جبراً وأن وجود الصيغة التنفيذية على صورة الحكم المعلنة إليه يرفع عنه واجب التحقق مما إذا كان الحكم قد أصبح نهائيا وانتهى من ذلك إلى نفى الخطأ من جانب البنك فإن الحكم المطعون فيه يكون بذلك قد نفى هذا الخطأ بما يصلح قانونا لنفيه وبما لا مخالفة فيه للقانون .

(نقض ١٩٦٨/١/١٨ - الطعن رقم ٣١٢ سنة ٣١ ق - سنة ١٩ ص ٩٠) .

٢٦٨ – المقصود من تذييل الأحكام بالصيغة التنفيذية – على ما تجرى به المادة ٣/٤٥٧ من قانون المرافعات – تأكيد أن طالب التنفيذ هو صاحب الحق الثابت بالحكم وأنه لم يستوف هذا الحق بتنفيذ سابق .

(نقض ١٩٦٩/١/٢٨ – الطعن رقم ٥٩٠ سنة ٣٤ق – س ٢٠ ص ١٧٦).

٢٦٩ – عدم جواز تنفيذ الأحكام إلا بعد وضع الصيغة التنفيذية عليها. مادة ٢٨٠ مرافعات . وجوب وضع هذه الصيغة على الأحكام الأجنبية التى تنفذ بجمهورية مصر العربية متى تحققت موجبات تنفيذها لديها لا يحول دون ذلك . وضع هذه الصيغة على تلك الأحكام بمعرفة الدولة التى أصدرتها . علة ذلك . اختلاف أثر ونطاق سريان نفاذ كل من الصيغتين داخل إقليم كل دولة فلا يعد وضعا لصيغة تنفيذية ثانية .

من المقرر وفقا لحكم المادة ٢٨٠ من قانون المرافعات أنه لا يجوز تنفيذ الأحكام إلا بعد وضع الصيغة التنفيذية عليها ، وكان تنفيذ الأحكام الأجنبية بجمهورية مصر العربية متى تحققت موجبات تنفيذها لديها لا تخرج عن هذا القيد . ومن ثم يتعين تنفيذها وجوب وضع هذه الصيغة عليها بما تتضمنه من تكليف من الشارع المصرى إلى الجهة المنوط بها التنفيذ المبادرة إليه متى طلب منها والى السلطات المختصة أن تعين على إجرائه باستعمال القوة الجبرية متى اقتضى الأمر ذلك ، ولا يغير من وجوب وضع هذه الصيغة على تلك الأحكام سبق وضع صيغة تنفيذية عليها بمعرفة الدولة التى أصدرتها لاختلاف أثر ونطاق سريان نفاذ كل من الصيغتين داخل إقليم كل دولة ، ومن ثم فلا يعد وضع صيغة تنفيذية وفقا لحكم المادة ٢٨٠ من قانون المرافعات لتنفيذ ذلك الحكم بجمهورية مصر العربية وضعا لصيغة تنفيذية ثانية تحول دونها .

(الطعن رقم ٢٧٦٣ لسنة ٦١ ق – جلسة ١٩٩٨/١/٢٤) .

٢٧٠ – قرينة المادة ١٣ من قانون الإثبات . مفادها . اعتبار الصورة الرسمية من الحكم حجة بالقدر الذى تكون فيه مطابقة للأصل اختلاف نطاق تطبيقها عن الإجراءات المقررة فى شأن الأحكام المذيلة بصيغة التنفيذ . علة ذلك . تقديم هذا الحكم شرط ضرورى للتنفيذ لا للتدليل على وجود الحق المطلوب اقتضاؤه .

تضع المادة ١٣ من قانون الإثبات قرينة قانونية مفادها اعتبار الصورة الرسمية من الحكم – خطية كانت أو ضوئية – حجية بالقدر الذى تكون فيه مطابقة للأصل متى تبين عدم وجوده والتى يختلف مفهومها ونطاق تطبيقها عن الإجراءات التى استنها الشارع فى شأن الأحكام المذيلة بصيغة التنفيذ الجائز تنفيذها جبرا ذلك أن هذا الحكم لا يقدم للتنفيذ باعتباره دليلا كتابيا على وجود الحق المطلوب اقتضاؤه . وإنما كشرط ضرورى للتنفيذ يكتمل به مقومات وجود السند التنفيذى وصحة إجراءات التنفيذ .

(الطعن رقم ١٢٧٨ لسنة ٦٧ – جلسة ١٩٩٨/٧/١١) .

أحكام تتعلق بالصورة التنفيذية الثانية :

٢٧١ – تقضى المادة ٣٥٣ من قانون المرافعات السابق بأنه لا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية لذات الخصم إلا فى حالة ضياع الصورة الأولى ، وقد قصد المشرع من هذا الشرط تفادى تكرار التنفيذ بمقتضى سند تنفيذى واحد وصيانة حق المحكوم عليه الذى يكون قد أوفى المحكوم به أو بجزء منه واكتفى به فى إثبات هذا الوفاء بالتأشير بحصوله بخط الدائن على صورة الحكم التنفيذية طبقا لما تجيزه المادة ٣٩٩ من القانون المدنى فإذا نازع المحكوم عليه فى فقد الصورة التنفيذية الأولى فلا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية للخصم الذى يطلبها إلا إذا أثبت هو فقد الصورة الأولى منه لأنه هو الذى يدعى واقعة الفقد فيتحمل عبء إثبات ما يدعيه وله أن يثبت ذلك

بكافة طرق الإثبات لأنه إنما يثبت واقعة مادية وشأنه فى ذلك شـأن الدائـن الذى يطلب إثبات دينه بغير الكتابة لفقد سنده الكتابى وإن كـان المشـرع لا يشترط فى حالة فقد الصورة التنفيذية ما اشترطه فى حالة فقد السند الكتـابى من وجوب إثبات أن الفقد كان بسبب أجنبى لا يد للدائن فيه. وإذ كان الحكـم المطعون فيه لم يتحقق من فقد الصورة التنفيذية الأولى واعتبر فقدهـا ثابتـا مما قرره المدعى نفسه فى صحيفة دعواه من ضياعها وعدم قيام دليل ينقض هذا الادعاء، فإنه يكون قد خالف القانون بمخالفة قواعد الإثبات وشابه قصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه .

(نقض ١٥/٥/١٩٦٩ – الطعن رقم ٢٦١ سنة ٣٥ ق – س ٢٠ ص ٧٩١) .

٢٧٢ – إذ يبين من الصورة الرسمية للحكم الصادر فى الدعـوى .. أن المطعون عليها الأولى قامت بطلب تسليمها صورة تنفيذية ثانية من حكـم الحراسة استنادا إلى ضياع الصورة الأولـى . وقضـت المحكمـة برفـض الدعوى تأسيسا على أن الأوراق خلت مما يكشف عن أن الصورة التنفيذيـة الأولى للحكم المذكور فقد فقدت . فإن الحكم على هذا النحو يكون فى حقيقتـه قضاء فى الدعوى بالحالة التى هى عليها وقت صدوره، وتكون لـه حجيـة موقوتة تقتصر على الحالة التى كانت عليها الدعوى حين رفعها أول مـرة، ويجوز رفع النزاع من جديد بعد تصحيح هذه الحالة أو تغييرها. ولما كـان الحكم المطعون فيه قد قضى بتسليم المطعون عليها الأولى صـورة تنفيذيـة ثانية من حكم الحراسة على أساس أنه ثبت من تحقيقات الشكوى المقدمة مـن المطعون عليها الأولى والتى لم تطرح على المحكمة فى القضية الأولـى أن ملف الدعوى قد سرق وكان من بين مفرداته الصورة التنفيذية الأولى لحكـم الحراسة ، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف حجية الحكم السابق وإذ

كان ذلك الحكم صادرا من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية ، فإن الطعن فيــــه بطريق النقض يكون غير جائز .

(نقض ١٩٧٨/١/٣- الطعن رقم ٩٠٩ سنة ٤٣ ق – س ٢٩ ص ٧٢) .

٢٧٣ – تنص المادة ١/١٨٣ من قانون المرافعات على أنه " لايجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية لذات الخصم إلا فى حالة ضياع الصـــورة الأولـــى "واذ كان المشرع لم يشترط فى حالة فقد الصورة التنفيذية ما اشـــترطه فـــى حالة فقد السند الكتابى من وجوب إثبات أن الفقد كان بســـبب أجنبـــى لا يـد للدائن فيه، وكانت الطاعنة لم تدع أن الصـــورة التنفيذيـــة الأولـــى مـــازالت موجودة لديها ولم تفقد.

نعى الطاعنة بأن عدم اختصام المحكوم عليه – بالتضامن معها– فـى الدعوى – بطلب تسليم صورة تنفيذية ثانية – ينطوى على معنى إبرائه مـــن نصيبه فى الدين ويفقد حق الطاعنة فى الرجوع عليه .

هذا النعى – أيا كان وجه الرأى فيه – ليس من قبيـــل المنازعـــات المتعلقة بتسليم الصورة التنفيذية الثانية وهى التى تختص بها المحكمـــة عنـد نظر هذا الطلب .

(نقض ١٩٧٧/٢/١٥ س ٢٨ ص ٤٥٤) .

٢٧٤ – إذ كان الحكم المطعون فيـــه قـد خلـــص إلـــى أن الصورة التنفيذية الأولى موجودة فى حيازة المؤسسة العامة للنقل البرى ولـــم تفقد من الطاعن وإنما سلمها هو إليها مقابل إعادته لعمله فعلا بإحدى وظائفها بعد تنازله عن الحكم فإن وجود الصورة التنفيذية الأولى لدى المؤسسة مـــع علم الطاعن بذلك يخرج الواقعة من نطاق الفقد والضياع الذى يجيز المطالبة

بتسليم صورة تنفيذية ثانية فى حكم المادة ١٨٣ من قانون المرافعات ويحصر النزاع بشأنها فى مدى أحقية الطاعن فى المطالبة القضائية باسترداداها، وإذ كانت هذه الدعامة الصحيحة التي أسس عليها الحكم قضاءه كافية بذاتها لحمله . فإن ما ينعاه الطاعن من أنه سلم الصورة التنفيذية الأولى خطأ إلى المؤسسة أو أن الحكم أخطأ فى تفسير ورقة التنازل - أيا كان وجه الرأى فيه - يكون نعيا غير منتج ولا جدوى منه .

مؤدى نص المادة ١٨٣ من قانون المرافعات أن الصورة التنفيذية الثانية من الحكم لا تعطى للمحكوم له إلا عند ضياع الصورة التنفيذية الأولى - استثناء من الأصل العام - وهو أن الصورة التنفيذية من الحكم لا تعطى للمحكوم له إلا مرة واحدة تفاديا لتكرار التنفيذ بمقتضى مستند تنفيذى واحد ومؤدى ضياع الصورة التنفيذية الأولى هو فقد صاحبها لها وعدم استطاعته العثورعليها بحيث تبقى ملكيته لها ولا تزول عنه إلا لسبب قانوني ولا تتوافر له الوسيلة لاستردادها .

(نقض ١٩٧٧/٢/١٣ س ٢٨ ص ٤٤٩) .

مادة ٢٨١

" يجب أن يسبق التنفيذ إعلان السند التنفيذى لشخص المدين أو فى موطنه الأصلى وإلا كان باطلا .

ويجب أن يشتمل هذا الإعلان على تكليف المدين الوفاء وبيان المطلوب وتعيين موطن مختار لطالب التنفيذ فى البلدة التى بها مقر محكمة التنفيذ المختصة .

ويجب عند الشروع فى تنفيذ عقد رسمى بفتح اعتماد أن يعلن معه مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية .

ولا يجوز إجراء التنفيذ إلا بعد مضى يوم على الأقل من إعلان السند التنفيذى " [١] .

المذكرة الإيضاحية :

" نقل المشروع ما تضمنته المادة ٤٩٨ من القانون القائم فى شأن إيجاب مضى يوم كامل على الأقل بين إعلان السند التنفيذى والتكليف بالوفاء وبين توقيع الحجز – من الباب الخاص بالحجز التنفيذى للمنقول لدى المدين إلى موضعها المناسب فى الفصل الخاص بالسند التنفيذى تعميما لحكمها ".

---

[١] هذه المادة تقابل المادتين ٤٦٠و ٤٩٨ من قانون المرافعات السابق .

التعليق :

مقدمات التنفيذ :

٢٧٥ – التعريف بمقدمات التنفيذ وتحديدها :

يعرف الفقه مقدمات التنفيذ بأنها الوقائع القانونية التى يتطلب القانون أن تتحقق قبل البدء فى التنفيذ القضائى ، فهى وقائع سابقة على التنفيذ لا تدخل فى تكوينه ولا تعد جزء منه ومع ذلك تعتبر لازمة قانونا لمباشرته وصحته [١] ، والهدف من هذه المقدمات يكمن فى عدم مباغتة المدين ومفاجأته بالتنفيذ، إذ يجب إخطاره بالعزم على التنفيذ ومجابهته بالإجراءات التى تتخذ فى مواجهته حتى يكون على بينة من هذه الإجراءات بحيث يستطيع الرد عليها وإبداء أوجه الدفاع المختلفة التى يريد التمسك بها .

وكقاعدة يوجب القانون اتخاذ هذه المقدمات قبل الشروع فى التنفيذ الجبرى بحيث يبطل التنفيذ أن لم تتخذ هذه المقدمات ، ولكن هناك بعض الحالات الاستثنائية يجوز فيها التنفيذ مباشرة بدون تحقق هذه المقدمات سوف نوضحها بعد قليل ، ونظرا لعدم اعتبارا هذه المقدمات جزءا من التنفيذ وعدم دخولها فى تكوينه فإنها لا تخضع للنظام القانونى للتنفيذ ولا يترتب عليها الآثار القانونية لإجراءات التنفيذ ويرتب الفقه [٢] على ذلك نتائج معينة أهمها ما يلى :

---

[١] وجدى راغب – النظرية العامة للتنفيذ القضائى – ص ٣٣ .

[٢] وجدى راغب – ص ٣٤ – ص ٣٥ .

(أ) أن قاضي التنفيذ لا يختص كقاعدة بالفصل فى المنازعات التى تثور بشأن هذه المقدمات ، رغم أن اختصاص قاضى التنفيذ يشمل جميع منازعات التنفيذ موضوعية كانت أم وقتية ولكن المقدمات ليست جزءا من التنفيذ ولذلك لا يختص قاضى التنفيذ بها ، فمثلا لا يختص قاضى التنفيذ بالمسائل المتعلقة بالقوة التنفيذية للأحكام كالنفاذ المعجل ووصف الحكم سواء من ناحية الأمر بها أو التظلم منها أو وقفها إذ ينعقد الاختصاص بهذه المسائل لمحكمة الموضوع ، كما لا يختص بالمسائل التى تثور بصدد تسليم الموظف المختص الصورة التنفيذية للدائن ليشرع فى التنفيذ بمقتضاها وإنما ينعقد الاختصاص بها لقاضى الأمور الوقتية وفقا للمادة ١٨٢ أو للمحكمة التى أصدرت الحكم وفقا للمادة ١٨٣ أو لقاضى الأمور المستعجلة وفقا للمادة التاسعة من قانون التوثيق ، كذلك فرغم اختصاص قاضي التنفيذ بالنظر فى امتناع المحضر عن القيام بأى إجراء من إجراءات التنفيذ وفقا للمادة ٢٧٩ مرافعات فإنه لا يختص بالنظر فى امتناعه عن إعلان السند التنفيذى وهو أحد مقدمات التنفيذ بل يعرض ذلك على قاضى الأمور الوقتية وفقا للمادة الثامنة من قانون المرافعات .

(ب) أن مقدمات التنفيذ تكون واحدة بالنسبة لجميع أنواع التنفيذ،فلا تختلف هذه المقدمات باختلاف نوع التنفيذ ولا باختلاف الأموال التى يراد التنفيذ عليها عقارات كانت أم منقولات .

(جـ) أن التنفيذ يبدأ كقاعدة باتخاذ إجراءات الحجز على المال ، فلا يعتبر التنفيذ قد بدأ بما يرتبه القانون على ذلك من آثار لمجرد استيفاء مقدمات التنفيذ ، ولذلك فإن الدائن الذى يحجز أولا على المال يعد هو

الحاجز الأول ويباشر بقية إجراءات التنفيذ وفقا للمادة ٤٠٢، وذلك حتى لـــو سبقه دائن آخر إلى استيفاء مقدمات التنفيذ إذ يجب على هذا الدائن أن يتدخـل في الحجز الأول ويتابع الإجراءات التي يباشرها الحاجز الأول .

(د) أنه لا يلزم تكرار مقدمات التنفيذ، فإذا كان بيد الدائن سند تنفيـذي واحد وقام بإعلانه مرة واحدة فإنه يستطيع أن يباشر التنفيـــذ عـدة مـرات متعاصره أو متتابعة على منقولات المدين وعقاراته وذلك حتى يستوفي الديـن الوارد في السند التنفيذي بأكمله ، فلا يلزم الدائن بتكـرار مقدمـات التنفيـذ بمناسبة قيامه بكل تنفيذ على المدين ، لأن المقدمات ليست جزءا من التنفيــذ، ولو كانت المقدمات جزءا من التنفيذ لوجب تكرارها مع كـــل تنفيـذ جديـد ولكنها ليست كذلك .

وقد حدد المشرع مقدمات التنفيذ في المـــواد ٢٧٩، ٢٨١ مرافعـــات، فتنص المادة ١/٢٧٩ على أن " يجرى التنفيذ بوســـاطة المحضريـــن وهـم ملزمون بإجرائه بناء على طلب ذي الشأن متى سلمهم السند التنفيذي " كمـــا تنص المادة ٢٨١ على أنه " يجب أن يسبق التنفيذ إعـــلان السـند التنفيـذي لشخص المدين أو في موطنه الأصلي وإلا كان باطلا ، ويجب أن يشتمل هذا الإعلان على تكليف المدين بالوفاء وبيان المطلوب وتعيين موطـــن مختـار لطالب التنفيذ في البلدة التي بها مقر محكمة التنفيذ المختصة، ويجـــب عنـد الشروع في تنفيذ عقد رسمي بفتح اعتماد أن يعلن معه مســـتخرج بحســاب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية ، ولا يجوز إجراء التنفيذ إلا بعد مضى يوم على الأقل من إعلان السند التنفيذي "، ويتضح مـــن ذلـك أن مقدمـــات التنفيذ تنحصر في ثلاث وهي :

(أ) إعلان السند التنفيذى إلى المدين وتكليفه بالوفاء .

(ب) انقضاء المدة المحددة قبل البدء فى التنفيذ أى انقضاء ميعاد التنفيذ .

(جـ) طلب الدائن للتنفيذ ، وسوف نوضح هذه المقدمات بالتفصيل فيما يلى :

٢٧٦ – إعلان السند التنفيذى والتكليف بالوفاء :

يوجب المشرع قيام الدائن بإعلان المدين بالسند التنفيذى وتكليفه بالوفاء بالدين وذلك وفقا للمادة ٢٨١ السالفة الذكر ، وذلك قبل البدء فى التنفيذ أيا كانت طريقة هذا التنفيذ [١] ، أى سواء كان تنفيذا مباشرا أو تنفيذا بطريق الحجز وأيا كانت الأموال التى يتم توقيع الحجز عليها أى سواء كانت عقارات أو منقولات .

ويجب أن يقوم الدائن بالإعلان قبل الشروع فى التنفيذ، ومعنى ذلك أن المحضر لا يبدأ إجراءات إلا بعد أن يتحقق من سبق إعلان السند التنفيذى للمدين وتكليفه بالوفاء فإذا بدا التنفيذ دون القيام به كان التنفيذ بطلا، بيد أن هذا البطلان غير متعلق بالنظام العام [٢] بل هو مقرر لمصلحة المدين ولذلك يجب عليه التمسك به ، وفى حالة تعدد المدينون

---

[١] فتحى والى – بند ١١٥ ص ٢١٥، أحمد ابو الوفا – بند ١١٤ ص ٣٢٠، أمينة النمر– بند٢٣٧ ص ٣٠٥ .

[٢] محمد حامد فهمى – بند ١١٠ ص ٧٨ ، وجدى راغب ص ١٣٨ .

بسند تنفيذى واحد فإنه يجب على الدائـــن أن يعلن كل منهم [1] وإذا لم يقم الدائن بذلك جاز لمن لم يعلن من المدينين أن يتمسك ببطلان التنفيذ .

والعلة فى ضرورة إعلان المدين وتكليفه بالوفاء قبل التنفيذ [2] هـــى إتاحة الفرصة للمدين لكى يتجنب إجراءات التنفيذ ضده بالوفاء الاختيـــارى، فقد يقوم المدين بالوفاء بمجرد إعلانه ، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن إعلان المدين يتيح له الفرصة أيضا فى الإطلاع على السند التنفيذى ومراقبـة حق الدائن فى التنفيذ والاعتراض والمنازعة فى هذا التنفيذ بالوســائل التــى قررها القانون ان كان لديه وجه للاعتراض ، فإعلان المدين بالسند التنفيـذى وتكليفه بالوفاء قبل البدء فى التنفيذ يعد ضمانا للمدين، ومن ناحية ثالثة يــرى البعض فى الفقه [3] ان الإعلان يؤدى وظيفة أخرى وهى أن الدائـــن بــهذا الاعلان الذى يتضمن التكليف بالوفاء إنما يثبت امتناع المدين عـــن الوفــاء بالالتزام الوارد بالسند التنفيذى محل الإعلان مما يـــبرر الحمايــة التنفيذيــة للدائن لأنه طبقا للقواعد العامة فى القانون المدنى لا يعتـــبر المديـــن مخــلا بالتزامه أو متأخرا فى الوفاء به إلا من تاريخ اعذاره ، ولذلك فالاعلان يعـــد ضمانا للمدين كما أنه مفيد للدائن أيضا .

وقد اختلف الشراح حول الصورة التى تكون أصلا لإعـــلان الســند التنفيذى هل تكون أى صورة من السند التنفيذى أم يجب أن تكون الصـــورة

---

[1] وجدى راغب – ص ١٣٨ ، فتحى والى – بند ١١٧ ص ٢١٨ .

[2] رمزى سيف – بند ٥٨ ص ١٦٦، محمد حامد فهمى – بند ١٠٧ ص ٧٥، فتحى والى – بند ١١٥ ص ٢١٥ ، وجدى راغب – ص ١٣٩ .

[3] عبد الباسط جميعى – التنفيذ – طبعة ١٩٦١ – بند ٣٢٥ ص ٣٦٠، وجدى راغـــب – ص ١٣٩، فتحى والى – بند ١١٥ ص ٢١٥ .

التنفيذية ، فذهب رأى [1] إلى أنه يجوز إعلان أى صورة رسمية من السند التنفيذى ولو لم تكن هى الصورة التنفيذية وحجة هذا الرأى أن الصورة التنفيذية ليست لازمة إلا للتنفيذ وإعلان السند التنفيذى ليس عملاً من أعمال التنفيذ وإنما هو مقدمة من مقدماته ، بينما ذهب رأى آخر [2] ترجحه إلى أن إعلان السند التنفيذى لا بد أن يتم بمقتضى الصورة التنفيذية للسند موضوع الإعلان أى الصورة المذيلة بالصيغة التنفيذية وحجة هذا الرأى أن الغرض من إعلان السند التنفيذى هو إعلام المدين بحق الدائن فى التنفيذ الجبرى لكى يتمكن المدين من الوفاء تفاديا لإجراءات التنفيذ والدائن لا يثبت له الحق فى التنفيذ الجبرى إلا إذا كان فى حوزته عمل قانونى ذو قوة تنفيذية وثابت فى مستند معين هو الصورة التنفيذية من هذا السند ولذلك فإن إعلان صورة غير تنفيذية لا تحقق الغرض منه ومن ثم يجب إعلان المدين بصورة تنفيذية من السند التنفيذى .

ويتم الإعلان بورقة من أوراق المحضرين ولذلك يجب أن يتضمن الإعلان كافة البيانات الواردة فى المادة التاسعة والتى يستوجب المشرع توافرها فى اوراق المحضرين ، وهى تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التى حصل فيها الإعلان ، واسم الطالب ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته وموطنه كذلك أن كان يعمل لغيره، اسم المحضر والمحكمة التى يعمل بها ، اسم المعلن إليه ولقبه ومهنته أو وظيفته

---

[1] عبد الباسط جميعى – التنفيذ – بند ٣٢٢ ص ٣٦٩-٣٧٣ .

[2] محمد حامد فهمى – بند ١٠٧ – ص٧٥، عبد الحميد أبو هيف – بند ١٦٠ص١١٠، أحمد ابو الوفا – بند ١٤٥ ص٣٢٢، رمزى سيف – بند١٥٨ ص١٦٦، وجدى راغب – ص١٤٠، فتحى والى – بند١١٨ ص٢٢٠ .

وموطنه فإن لم يكن موطنه معلوما وقت الإعلان فآخر موطن كان له ، واسم وصفة من سلمت إليه صورة الورقة وتوقيعه على الأصل بالاستلام، وتوقيع المحضر على كل من الأصل والصورة .

وفضلا عن هذه البيانات فإن المشرع استلزم في المادة ٢٨١ أن يتضمن الإعلان البيانات الثلاثة الآتية :

(أ) **تكليف المدين بالوفاء** : ويقصد به تنبيه المدين بضرورة الوفاء بالالتزام الثابت في السند التنفيذى وإنذاره بأنه إذا لم يف به اختيارا أجرى التنفيذ عليه جبرا ، ولا يشترط أن يبين التكليف بالوفاء طريق التنفيذ الذى يعتزم الدائن سلوكه ولا أن يعين المال الذى سيرد الحجز عليه، كما أنه لا يشترط أن يتم التكليف بالوفاء بعبارات خاصة بل تكفى أية عبارة للدلالة عليه بحيث تحقق الغاية منه .

ورغم أنه يتضح من نص المادة ٢/٢٨١ أن التكليف بالوفاء ما هو إلا بيان من بيانات إعلان السند التنفيذى إلا أن الفقه يرى أن هذا التكليف بالوفاء هو إجراء مستقل عن ورقة إعلان السند التنفيذى ونتيجة لذلك يجوز اتخاذه استقلالا عن إعلان السند ذاته بشرط أن يكون تاليا على إعلان هذا السند إذ لا معنى ولا فائدة لهذا الإجراء إذا أتخذ قبل إعلان السند التنفيذى ويكون مثل هذا التكليف باطلا .

(ب) **بيان المطلوب من المدين** : أى بيان نوع ومقدار الشئ المراد اقتضائه من المدين ، وذلك حتى يعلم المدين على وجه التحديد الدين الواجب أدائه ليتفادى اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبرى ، ويجب أن يكون المطلوب من المدين مطابقا لما يرد فى مضمون السند التنفيذى ذاته، ولكن إذا كان

المطلوب يختلف فى مقداره عما يرد فى السند التنفيذى فإن الفقه يرى أن الإعلان لا يكون فى هذه الحالة وإنما يجوز التنفيذ اقتضاء لأقل المقدارين وذلك باعتبار أنه القدر الذى استوفى مقدمات التنفيذ المختلفة، فإذا زاد المطلوب فى الإعلان عما يتضمنه السند التنفيذى فلا يجوز التنفيذ إلا لاستيفاء القدر الثابت فى السند ، وإذا كان المطلوب أقل فإن التنفيذ يجرى لاقتضاء ما هو مطلوب فى الإعلان وفى هذه الحالة يلزم للتنفيذ بالباقى إعلان المدين به ، ويلاحظ أنه يكفى فى بيان المطلوب من المدين الإحالة إلى مضمون السند التنفيذى إذا كان هذا السند يحدد هذا المطلوب تحديدا نافيا للجهالة .

(جـ) تعيين موطن مختار لطالب التنفيذ فى البلدة التى بها مقر محكمة التنفيذ المختصة : والهدف من ذلك تمكين المدين من إعلان الأوراق المتعلقة بالتنفيذ فى هذا الموطن ، ويلاحظ أن موطن الطالب من بين البيانات اللازمة في أوراق المحضرين بصفة عامة ولكن المشرع استوجب فى الموطن المختار هنا أن يكون فى البلدة التى بها مقر محكمة التنفيذ المختصة لأجل التيسير على المدين .

ويلاحظ أنه تطبيقا للقواعد العامة فإن الإعلان يكون باطلا إذا شابه ما يبطل أوراق المحضرين كان يتم الاعلان مثلا فى يوم عطلة رسمية أو بعد الخامسة مساء كما يكون الإعلان باطلا إذا تم بمقتضى صورة غير تنفيذية للسند التنفيذى وفقا للرأى الراجح فى الفقه، أما بالنسبة للبيانات الثلاثة المنصوص عليها فى المادة ٢٨١ السابق ذكرها فإنه ينطبق بشأنها القاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ٢٠ مرافعات ولذا فإن الاعلان لا يبطل

إلا إذا شابه عيب جوهرى لا تتحقق بسببه الغاية منــه ، فـإذا لـم يتضمـن الإعلان التكليف بالوفاء فإن الإعلان لا يبطل بل يجـوز حصـول التكليـف بإجراء لاحق يشار فيه بوضوح إلى سبق إعلان السند التنفيذى ، كذلك إذا لـم يذكر فى الإعلان المطلوب من المدين فإن الإعـلان لا يبطـل إذا ثبـت أن الغاية من هذا البيان قد تحققت بأن أثبت الدائن أنه يمكـن اسـتخلاص هـذا البيان من ذات بيانات السند التنفيذى المعلن صورته إلى المدين، كما لا يبطـل الإعلان أيضا إذا لم يتضمن تعيين موطن مختار لطالب التنفيذ فى البلدة التـى بها مقر محكمة التنفيذ المختصة لأنه وفقا للمادة ١٢ مرافعات يجوز للمديـن فى هذه الحالة إعلان الدائن بأوراق التنفيذ فى قلم كتاب المحكمة .

ونظرا لخطورة ما يترتب على الاعلان ولضمان وصوله للمدين فقـد أوجب المشرع أن يكون الإعلان لشخص المدين أو فى موطنه الأصلـى وإلا كان باطلا ولذلك لا يجوز إعلان المدين فى الموطن المختار فى الخصومـة التى انتهت بالحكم المراد تنفيذه ، كذلك فإنه لما كان الغرض من إعلان السند التنفيذى والتكليف بالوفاء إلى المدين هو منحه الفرصة للوفـاء الاختيـارى تفاديا لإجراءات التنفيذ فإنه تحقيقا لهذا الغرض فقد الزم المشرع المحضـر بقبض الدين لو عرضه المدين عند تسلمه للإعلان مع إعطائه المخالصة ولـو لم يكن مفوضا بالقبض " مادة ٢٨٢ مرافعات " ، ويجب علـى المحضـر أن يقبض ما يعرض عليه سواء كان وفاء كليا أو جزئيا، بيد أنه فى حالة الوفـاء الجزئى تتخذ إجراءات التنفيذ الجبرى لاستيفاء الجزء الباقى من دين الدائن.

ويجب على المحضر إذا ما قبض الدين كله أن يمتنع عن القيام بـأى إجراء لاحق من إجراءات التنفيذ ، ويرى البعض [1] أنه يجـب أن يكـون الوفاء نقدا فإذا عرض المدين الوفاء بشيك فليس للمحضر قبوله، وإذا امتنـع المحضر عن قبض الدين رغم عرضه عليه فإنه يلتزم بمصاريف العـرض والايداع الذى قد يضطر المدين إلى القيام به للوفاء بدينه بالإضافة إلى تحمله مصاريف ما قد يقوم به من إجراءات التنفيـذ كمـا أن للمديـن أن يطـالب بالتعويض عما أصابه من ضرر على أساس المسئولية التقصيريه .

ويلاحظ أن المادة ١٨/ ب من القانون رقم ١٣٦ لسـنة ١٩٨١ قـد نصت على أنه " لا ينفذ حكم القضاء المستعجل بطرد المستأجر مـن العيـن بسبب التأخير فى سداد الأجرة إعمالا للشرط الفاسخ الصريح إذا مـا سـدد المستأجر الأجرة والمصاريف والأتعاب عند تنفيذ الحكـم وبشـرط ان يتـم التنفيذ فى مواجهة المستأجر " و إتمام التنفيذ فى مواجهة المستأجر يقتضـى أن يكون إعلان الصورة التنفيذية لحكم الطرد لشخصه فلا يكفى إعلانها فـى مواجهة وكيل المستأجر أو من يعمل فى خدمته أو الساكنين معه من الأقـارب والأزواج والأصهار على النحو الذى بينته المادة ١٠ من قانون المرافعات.

ولا يشترط لاعتبار أن التنفيذ قد تم فى مواجهة المسـتأجر أن يقـوم الأخير بالتوقيع على اصل الاعلان واستلام الصورة فقد يمتنع عن ذلك رغـم أن المحضر قد خاطبه شخصيا وفى هذه الحالة يكفـى أن يثبـت المحضـر امتناعه وان يسلم الصورة فى نفس اليوم إلى جهة الإدارة وان يوجـه إليـه خلال أربع وعشرين ساعة فى موطنه الأصلى خطابا مسجلا يخطره فيه أنـه

---

[1] فتحى والى – بند ١١٩ ص ٢٢٦ .

سلم الصورة لجهة الإدارة وفقا لنص المادة ١١ من قانون المرافعات أمـــا إذا لم يسلم المحضر الصورة لجهة الإدارة فى نفس اليوم أو لم يخطـــره بكتـــاب مسجل كان جزاء ذلك البطلان وهو بطلان مقرر لمصلحة المستـأجر فقـــط فلا يجوز لغيره التمسك به [١] .

والمبدأ الذى قررته المادة ١٨/ب هو استثناء من القواعد المقررة فـى المادة ١/٢٨١ مرافعات بشأن إعلان السند التنفيذى والحكمـــة التـى تغياهـــا المشرع بهذا النص حماية المستأجرين من تحـــايل المـــلاك علـــى طردهـــم باستصدار أحكام بإجراءات باطلة وتنفيذها فى غيبتهم .

ويشترط لاعمال هذا النص أن يكون الحكم صادرا من قاضى الأمور المستعجلة وأن يكون قضاءه بطرد المستأجر من العين المؤجرة بسبب تـأخره فى سداد الأجرة إعمالا للشرط الصريح الفاسخ المنصوص عليه فى العقد أمـا إذا كان الحكم الصادر من القضاء المستعجل بطرد المستأجر لســـبب آخـــر خلاف التأخير فى سداد الأجرة أو كان الحكم بالطرد صادرا مـــن المحكمـــة الموضوعية فلا يطبق هذا النص وانما تسرى القواعد العامة فى التنفيذ التـــى نصت عليها المادة ١/٢٨١ مرافعات .

غير أن المالك قد يصادف صعوبة فى اعلان المستأجر بحكم الطـــرد المستعجل مع شخصه كما لو كان لا يقيم بالعين المؤجرة وعجز عن الاعتداء لمحل إقامته أو قد يكون مقيما فى الخارج وحينئذ لا يكون أمام المـــالك الا أن

---

[١] عز الدين الدناصورى وحامد عكاز - التعليق ص ١٢٦١ و ص ١٢٦٢ .

يلجأ للقضاء الموضوعى ليستصدر منه حكما بالطرد فاذا أجيب لطلبه فإنــه لا يشترط فى هذه الحالة اعلان الحكم فى مواجهة المستأجر [1] .

ويلاحظ أنه فى حالة ما إذا طعن المدين بالتزوير على إعلان الســند التنفيذى وقضت المحكمة برده وبطلانه فإنه يترتب على ذلـك إهـدار هـذا الإعلان والتقرير ببطلانه واعتباره كأن لم يكن فيزول وتزول معـــه الآثـار القانونية المترتبة عليه ويبطل التنفيذ تبعا لذلك وتأسيسا على ذلـــك إذا وقـع الدائن حجزا بمقتضى هذا الإعلان فإن هذا الحجز يضحى باطلا لأن بطــلان الإجراء يستتبع بطلان الإجراءات اللاحقة عليه متى كان هـــو أساسـا لـها وترتبت عليه ولا يصح القول بأن الغاية من إعلان السند التنفيذى قد تحققـت بعلم المدين أو المحجوز لديه بالسند التنفيذى وبمضمونه اذ الغاية مـــن هـذا الإجراء لا تتحقق إلا بالطريق الـــذى رســمه القــانون فــى المــادة ٢٨١ مرافعات [2] .

٢٧٧ – ثانيا : انقضاء المدة المحددة قبل البدء فى التنفيذ :

لم يحدد المشرع ميعادا معينا لإعلان المدين وتكليفه بالوفاء لأن ذلـك يرجع لظروف الدائن ورغبته فى الحصول على حقه ولذلك يجوز للدائـــن أن يعلن المدين ويكلفه بالوفاء فى أى وقت طالما أن السند التنفيذى لا يزال قائمـا وصالحا لإجراء التنفيذ الجبرى بمقتضاه، ولكن إذا أعلن الدائن المدين وكلفــه بالوفاء فإنه لا يجوز إجراء التنفيذ إلا بعد مضى يوم على الأقل من الاعـــلان وفقا للمادة ٤/٢٨١ وإذا كان التنفيذ يتم قبل ورثة المدين أو من يقوم مقامـــه

---

[1] عز الدين الدناصورى وحامد عكاز – التعليق ص ١٢٦١ و ص ١٢٦٢

[2] عز الدين الدناصورى وحامد عكاز – المرجع السابق – ص ١٠١٥ .

فلا يكون التنفيذ جائزا إلا بعد مضى ثمانية أيام من تاريخ إعلانهم بالسند التنفيذى وفقا للمادة ٢٨٤ .

ويبدأ ميعاد اليوم أو الثمانية ايام من تاريخ إعلان السند التنفيذى والتكليف بالوفاء فإذا تم هذا الاخير بورقة مستقلة لاحقه لاعلان السند التنفيذى فإن الميعاد لا يبدأ الا بتمام إعلان ورقة التكليف بالوفاء [1] ، وهذا الميعاد هو ميعاد كامل يجب أن ينقضى كله قبل البدء فى اتخاذ إجراءات التنفيذ ويمتد هذا الميعاد بسبب العطلة الرسمية وبسبب المسافة ويضاف ميعاد المسافة على أساس المسافة بين موطن المدين والمكان الذى يجب فيه الوفاء باعتبار أن الوفاء هو الإجراء الذى يقوم به المدين خلال هذا الميعاد ليتفادى التنفيذ الجبرى .

وإذا بدأت إجراءات التنفيذ خلال هذا الميعاد كانت باطلة [2] وهذا البطلان مقرر لمصلحة المدين ، وإذا انقضى هذا الميعاد كاملا فإنه يصح البدء فى التنفيذ فى أى وقت بعد ذلك لأن المشرع لم ينص على ميعاد لبدء التنفيذ خلاله والا سقط الإعلان [3] اذ يظل الحق فى التنفيذ قائما ما لم يسقط الحق فيه بالتقادم .

---

(1) وجدى راغب – ص ١٤٤ .

(2) أحمد أبو الوفا – بند ١٤٨ ص ٣٣٣ ، وجى راغب ص ٤٥، وقارن فتحي والى –بند ١١٥ ص ٢١٥ .

(3) أحمد ثمحه وعبد الفتاح السيد – التنفيذ علما وعملا – الطبعة الثانية – بند ١١٣ ص ٩٢، أحمد ابو الوفا – بند ١٤٨ ص ٣٣٣ ، فتحى والى – بند ١١٥ ص ٢١٥، وجدى راغب – ص ١٤٥، أمينة النمر – بند ٢٤٥ ص ٣١٤ .

ويلاحظ أن هذا الميعاد الكامل يحتسب بأعمال القواعد العامة فلا يعتد باليوم الذى حصل فيه الإعلان ، ولا يجوز الحجز فى اليوم التالى له، فمثلا إذا حصل الإعلان فى اليوم الخامس من الشهر فلا يحتسب هذا اليوم ويمتنع الحجز فى اليوم السادس ويجوز الحجز فى اليوم السابع من الشهر .

والحكمة من هذا الميعاد هى عدم مباغتة المدين بالإعلان والتنفيذ فورا، اذ منحه المشرع هذه المهلة لإتاحة الفرصة له حتى يبادر إلى الوفاء بالدين ويتجنب بذلك إجراءات الحجز أو ينازع فى هذه الإجراءات ان كان لديه وجه للمنازعة ، ويلاحظ أن المشرع منح المدين يوما واحدا فقط لأنه على علم بالدين المراد اقتضائه منذ نشأته بينما لم يجد المشرع هذا الميعاد كافيا بالنسبة للورثة أو من يقوم مقام المدين [1] لأنهم لا علم لهم بالدين ولذلك منحهم مهلة ثمانية ايام منذ إعلان السند التنفيذى إليهم وتكليفهم بالوفاء حتى يتمكنوا من تحديد موقفهم بالنسبة لهذا الدين سواء المنازعة فى التنفيذ أو الوفاء به .

٢٧٨ – ثالثا : طلب الدائن التنفيذ :

وفقا للمادة ٢٧٩ التى سبق لنا التعليق عليها يلتزم المحضر بإجراء التنفيذ بناء على طلب ذى الشأن متى سلمه السند التنفيذى ، فلا يستطيع المحضر أن يبدأ التنفيذ من تلقاء نفسه بل يجب أن يطلب الدائن ذلك، وهذا الطلب يعتبر مقدمة من مقدمات التنفيذ لأنه إجراء سابق عليه ولازم له ، وإذا بدأ التنفيذ دون أن يطلبه الدائن كان باطلا إلا فى الحالات الاستثنائية التى يجيز فيها القانون التنفيذ بدون مقدمات .

---

[1] وجدى راغب – ص ١٤٥ .

ويرى الفقه أن الحكمة فى ضرورة طلب التنفيذ ترجع للاعتبارات التى تفرض مبدأ المطالبة القضائية وهى تتركز فى اعتبارين هامين : الاعتبار الأول يتعلق بفكرة الحق الذى يحميه التنفيذ فهو مركز ذاتى يقوم على حماية مصلحة خاصة ولذا تتوقف هذه الحماية على إرادة صاحبه ويتنافى مع فكرة الحق إرغام صاحبه على اقتضائه جبرا، والاعتبار الثانى اعتبار فنى يتعلق بحيدة القضاء اذ أن من مظاهر هذه الحيدة أن يكون النشاط القضائى مطلوبا وليس تلقائيا [1] .

ونظرا لكون طلب التنفيذ مقدمة من مقدماته وليس إجراء من إجراءاته ، فإنه يمكن تقديم هذا الطلب فور إعلان السند التنفيذى للمدين ولو لم ينقضى ميعاد اليوم من إعلان السند التنفيذى والذى يجب أن يسبق أجراء التنفيذ [2] ، كذلك يجوز تقديم هذا الطلب بعد إعلان السند التنفيذى فى أى وقت إذا لم يتطلب المشرع ضرورة تقديمه فى ميعاد محدد، ويترتب على تقديم هذا الطلب إلزام المحضر بالقيام بالتنفيذ بعد التحقق من استيفاء مقدمات التنفيذ الأخرى ، وإذا رأى المحضر عدم توافر إحدى هذه المقدمات أو أن المطلوب منه القيام بتنفيذ غير صحيح فى ظاهرة كالتنفيذ خارج دائرة اختصاصه أو على مال لا يجوز التنفيذ عليه فإنه يمتنع عن التنفيذ [3]، ويجوز لطالب التنفيذ فى هذه الحالة أن يتظلم إلى قاضى التنفيذ بعريضة

---

(1) وجدى راغب – ص ١٤٦ – ص ١٤٧ .

(2) فتحى والى – بند ١٢١ ص ٢٢٩ .

(3) وجدى راغب – ص ١٤٨، فتحى والى – بند ١٢٢ – ص ٢٢٩ .

ويصدر القاضى أمرا على العريضة بإجراء التنفيذ أو بعدم إجرائه أو بإجرائه بعد تحقق شروط معينة .

ولم يتطلب المشرع شكلا معينا لطلب التنفيذ [1] ،ولذلك من الممكن أن يتم الطلب فى صورة عريضة مبينا بها اسم طالب التنفيذ ولقبه ومحل إقامته وكذلك اسم المدين المراد التنفيذ ضده والمبلغ المراد اقتضاؤه ، ولكن استلزم المشرع حتى يرتب الطلب اثره فى التزام المحضر بالقيام بالتنفيذ أن يقوم طالب التنفيذ بتسليم المحضر السند التنفيذى وهذا يعنى ضرورة ارفاق الصورة التنفيذية بطلب التنفيذ وتسليمها للمحضر .

وقد كان المشرع فى قانون المرافعات السابق يتطلب اشتمال الطلب على تفويض المحضر بقبض الدين واعطاء المخالصة إلا إذا كان المطلوب واجب الأداء بحسب نص السند التنفيذى فى محل غير المحل الذى يحصل فيه الإعلان أو التنفيذ ، ولكن لم يتطلب المشرع ذلك فى قانون المرافعات الحالى فالمادة ٢٨٢ من هذا القانون تخول للمحضر سلطة قبض الدين واعطاء المخالصة دون حاجة إلى تفويض خاص .

ويلاحظ أنه إذا كان مقدم الطلب هو خلف الدائن سواء كان خلفا عاما أو خاصا وبالتالى فان السند التنفيذى لا يحمل اسمه فإنه يجب عليه أن يرفق بطلبه ما يثبت خلافته اذ بغير هذا لاتثبت له صفة فى التنفيذ [2] ، كذلك فإنه عند تقديم طلب التنفيذ سواء من الدائن أو من خلفه فإنه يقيد فورا فى جدول خاص بمحكمة التنفيذ معد لقيد طلبات التنفيذ ، كما ينشأ ملف خاص بهذا

---

[1] فتحى والى – بند ١٢١ ص ٢٢٩، وجدى راغب – ص ١٤٧ .

[2] فتحى والى – بند ١٢١ ص ٢٢٩ .

الطلب تودع به جميع الأوراق المتعلقة به وذلك طبقـا لنـص المـادة ٢٧٨ مرافعات .

٢٧٩ – الحالات الاستثنائية التى يجوز فيها التنفيذ بدون مقدمات :

إذا كانت القاعدة هى ضرورة القيام باتخاذ مقدمات التنفيذ قبل البـدء فى التنفيذ، فإن هناك بعض الحالات الاستثنائية يجوز فيها البدء فـى التنفيـذ دون اتخاذ هذه المقدمات وهذه الحالات هى :

(أ) ما تنص عليه المادة ٢٨٦ مرافعات من انه " يجوز للمحكمة فـى المواد المستعجلة أو فى الأحوال التى يكون فيها التأخير ضارا أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير اعلانه ، وفى هذه الحالة يسلم الكاتب المسـودة للمحضر وعلى المحضر أن يردها بمجرد الانتهاء من التنفيذ "، فطبقا لـهذا النص يجوز تنفيذ الحكم الصادر فى مادة مستعجلة أو فى الحالة التى يكـون فيها التأخير ضارا بدون اتخاذ مقدمات التنفيذ ، ولكن يشترط لذلك أن تـأمر المحكمة فى حكمها بتنفيذه بموجب مسودته بناء على طلب المحكوم لـه إذ لا تستطيع المحكمة أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته من تلقاء نفسـها بـل يجب أن يطلب المحكوم له من المحكمة التنفيذ بموجب مسودة الحكم وإذا لـم يتقدم بهذا الطلب فإنه لا تحكم المحكمة به ومن ثـم لايجـوز تنفيـذ الحكـم بموجب مسودته حتى ولو كان صادرا فى مادة مستعجلة أو فى حالة يكـون التأخير فيها ضارا .

وفضلا عن ضرورة أن تأمر المحكمة فى حكمها بتنفيـذه بموجـب مسودته بناء على طلب المحكوم له، فإنه يجب أن يكون الحكم صـادرا فـى مادة مستعجلة سواء كان صادرا من قاضى الأمور المستعجلة أو من قـاضى

الموضوع فى طلب وقتى رفع إليه بالتبع للدعوى الموضوعية المرفوعة من قبل أمامه ، أو أن يكون الحكم صادرا فى حالة يكون فيها التأخير ضارا بمصلحة المحكوم له وللمحكمة فى ذلك مطلق السلطة التقديرية [1] فيكون لها أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته إذا كان التأخير ضارا سواء كان هذا الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل أو غير مشمول به ، وإذا أمرت المحكمة بذلك فإن التنفيذ يتم فورا بدون مقدمات .

(ب) كذلك لا يتصور اتخاذ مقدمات التنفيذ بالنسبة للحجوز التحفظية لأن المقدمات لازمة فقط للحجوز التنفيذية ، لأن الحجز التحفظى قد يتم دون وجود أى سند تنفيذى كما أنه يوقع لتفادى تهريب المدين لأمواله مما يتطلب مفاجأته فهو يهدف فقط إلى المحافظة على الضمان العام للدائن دون بيع الأموال المحجوزة ، ولذلك يجب توقيع هذا الحجز دون اتخاذ مقدمات التنفيذ حتى تتحقق الغاية منه ، ولو افترضنا ضرورة اتخاذ هذه المقدمات قبل اتخاذ الحجز التحفظى فإن المدين سوف يتمكن من تهريب أمواله وبذلك لن يحقق الحجز التحفظى هدفه ولذلك لا يجب اتخاذ هذه المقدمات. ويلاحظ أنه يدخل فى الحجوز التجفظية حجز ما للمدين لدى الغير لأن المشرع لا يتطلب لتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير سبق إعلان المدين بالسند التنفيذى لأن هذا الحجز يبدأ تحفظيا ثم يتحول إلى حجز تنفيذى بعد ذلك .

(جـ) كما لايلزم اتخاذ مقدمات التنفيذ بالنسبة للأحكام التى لا تتطلب تنفيذا جبريا ، فاذا كان التنفيذ لا يقتضى استعمال القوة الجبرية لقهر المدين أو المحكوم عليه فإنه لايلزم اتخاذ مقدمات التنفيذ لأن هذه المقدمات يجب

---

[1] أحمد أبو الوفا – بند ١٤٥ ص ٣٣٥ .

اتخاذها فقط قبل البدء فى التنفيذ الجبرى، ومن أمثلة الأحكام التى لاتتطلب تنفيذا جبريا الأحكام الفرعية المتصلة بسير اجراءات الخصومة أو اثباتها كالحكم باختصاص المحكمة بنظر الدعوى أو الحكم بتأجيلها أو باتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات أو عدم اتخاذه كالحكم الصادر بعدم جواز الإثبات بالشهادة فإنه ينفذ بعدم الاعتداد بشهادة الشهود ، ومن ذلك أيضا الحكم الصادر بتعيين حارس فانه ينفذ ويرتب أثره فى ثبوت صفة الحارس بمجرد صدوره دون حاجة إلى إعلانه للمحكوم عليه و إنما يلزم إعلانه إذا اريد تنفيذه جبرا بتسليم الأعيان محل الحراسة إليه .

وبذلك يتضح لنا مما سبق أنه لا يلزم اتخاذ مقدمات التنفيذ بالنسبة للتنفيذ الجبرى إذا نص القانون على ذلك صراحة بصفة استثنائية ، كما أنه لا يلزم اتخاذ هذه المقدمات بالنسبة للتنفيذ غير الجبرى .

٢٨٠ – صيغة إعلان سند تنفيذى (حكم) :

أنه فى يوم ...

بناء على طلب (أ) ومهنته .. وجنسيته .. ومقيم .. وموطنه المختار مكتب الأستاذ / .. المحامى بشارع .. بجهة ..

أنا .. محضر محكمة .. قد انتقلت فى التاريخ المذكور اعلاه إلى مجل اقامة (ب) ومهنته .. وجنسيته .. ومقيم .. مخاطبا مع /

واعلنته بالصورة التنفيذية من هذا الحكم الصادر من محكمة .. بتاريخ .. فى القضية رقم .. سنة .. للعلم بما جاء به ونفاذ مفعوله ونبهته إلى أن يقوم

بسداد المبالغ الموضحة بعد للطالب فى ظرف ٢٤ ساعة تمضى من تـــاريخ تسلمه هذا وإلا يجبر على سداده بالطرق القانونية .

بيان المطلوب

٠٠٠,٠٠ المحكوم به .

٠٠٠,٠٠ رسم الدعوى والأتعاب المقدرة .

٠٠٠,٠٠ عائد (فوائد) من / / ١٩ إلى / / ١٩

٠٠٠,٠٠ الجملة فقط مبلغ

هذا بخلاف ما يستجد من المصروفات وأجرة النشر وخلافه مـــع حفـــظ كافة الحقوق وكلفته بدفع المبلغ للسيد المحضر [١] .

أحكام النقض :

٢٨١ – إعلان الحكم أو السند الواجب التنفيذ للمدين والتنبيـــه عليـــه بالوفاء وان كان من الإجراءات التى رتب القانون على إغفالها البطـــلان إلا أن هذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام ، إذ هو قد شرع لمصلحة المدين وحده فلا يقبل من غيره التمسك به – فإذا كان الثابت من الحكم المطعون فيـــه أن هذا الاعتراض لم يبد إلا من الطاعن وهو الحائز وهو غـــير المديـــن فـــإن النتيجة التى انتهى إليها الحكم برفض هذا الاعتراض تكـــون صحيحـــة فـــى القانون .

---

[١] شوقى وهبى ومهنى مشرقى – الصيغ القانونية للأوراق القضائية– الطبعة الرابعـــة– سنة ١٩٨٢ – ص ٢١٧ و ص ٢١٨ .

لم توجب المادة ٤٦٠ من قانون المرافعات فـي إجـراء التنفيـذ إلا إعلان المدين بصورة السند التنفيذى المطلوب التنفيذ ضده دون حاجة لإعلان ما عداها من الأوراق الخاصة بتحويل الدين .

(نقض ١٩٥٩/١١/١٩ – الطعن رقم ٢٧٥ سنة ٢٥ ق – س ١٠ ص ٦٨٨) .

٢٨٢ – مؤدى نص المادة ٥٣٧ من قانون المرافعات القديم أنه كـان يكفى فى ظل القانون الملغى أن يسبق التنفيذ إعلان السند التنفيذى إلى المديـن دون حاجة إلى إعلان ورثته به إذا كان التنفيذ حاصلا فـى مواجهتـهم وإذا كانت المادة ٤٦٢ من قانون المرافعات الجديد قد أوجبت على الدائن إعـلان السند التنفيذى لورثة المدين قبل البدء فى التنفيذ فإن ذلك نص مسـتحدث لا يعمل به إلا من تاريخ العمل بالقانون الجديد ولا يسرى على الإجراءات التـى تمت فى ظل القانون الملغى .

(نقض ١٩٦٣/١/١٠ الطعن رقم ٢٣٥ سنة ٢٧ ق س ١٤ ص ٨٠).

٢٨٣ – الأمر العالى الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ لم يسـتلزم بالنسبة للبيان الخاص بالمبالغ المراد التنفيذ من أجلها اشتمال ورقـة التنبيـه والإنذار على مقدار المبالغ المستحقة دون أى تفصيل آخر لها .

(نقض ١٩٦٣/١١/٢٨ – الطعن رقم ٣٥٠ سنة ٢٨ ق س ١٤ ص ١٠٩٨) .

٢٨٤ – تقضى المادة ٤٠٤ من قـانون المرافعـات القديـم بـأن " إعلانات الأحكام الحاصلة إلى المحل المعين فى مدة المرافعة تعتبر صحيحـة إذا حصل الشروع فى التنفيذ فى ظرف ستة أشهر من تاريخ صدور الحكـم ما لم ينص القانون على غير ذلك " . وهذا النص قد ورد استثناء من القـاعدة

العامة التى قررتها المادة ٣٨٤ من هذا القانون من ضرورة إعلان الأحكـــام قبل تنفيذها لشخص المحكوم عليه أو فى موطنه الأصلى ، إلا أن أعمال هـذا الاستثناء مشروط بأن يحصل الشروع فى التنفيذ خلال الستة أشـــهر التاليـة لصدور الحكم .

(نقض ١٩٦٥/١١/٣٠ الطعن رقم ٢ سنة ٣٠ ق س ١٦ ص ١١٥٢) .

٢٨٥ – أوجبت المادة ٣٨٤ من قانون المرافعات الملغى إعلان سـند التنفيذ إلى نفس الخصم أو فى موطنه الأصلى ولم يستثن القانون من ذلـك إلا الحالة التى يحصل فيها الشروع فى التنفيذ خلال ستة اشهر من تاريخ صدور الحكم المنفذ به إذ اعتبرت المادة ٤٠٤ – من القانون المذكور – الإعلانـــات الحاصلة فى المحل المختار صحيحة فى هذه الحالة . فـــإذا اعتـــبر الحكـم المطعون فيه إعلان سند التنفيذ فى المحل المختار صحيحا دون التحقق ممـــا إذا كان قد حصل فى المدة المنوه عنها أم لا فإنه يكون معيبا بمـــا يســتوجب نقضه .

(نقض ١٩٦٦/٤/٢٨ الطعن رقم ٥٦ سنة ٣٢ ق س ١٧ ص ٩٢٩) .

٢٨٦ – البطلان المترتب على عدم إعلان السند التنفيذى غير متعلـق بالنظام العام .

لم يتطلب المشرع فى ظل تقنين المرافعات الملغى ولا فـــى التقنيـن القائم ان يسبق حجز ما للمدين لدى الغير إعلان المدين بسند التنفيذ، ومن ثـم فلم يكن للطاعن – المحجوز عليه – أن يحتج ببطلان إعلانه بسند التنفيذ فـى المحل المختار عند التنفيذ عليه بطريق حجز ما للمدين لدى الغير طالمـــا ان إعلانه بهذا السند لم يكن لازما أصلا لا فى الموطن الأصلى ولا فى المحـــل

المختار وبالتالى فلا يجوز – فى تنفيذ لاحق بطريــق الحجــز العقــارى – اعتبار سكوته عن التمسك ببطلان الإعلان فى التنفيذ الأول وإقــراره هــذا التنفيذ ، نزولا منه عن هذا البطلان أو رضاء منه بإعلان سند التنفيذ إليه فــى المحل المختار .

(نقض ١٩٦٦/٤/٢٨ الطعن رقم ٥٦ سنة ٣٢ ق س ١٧ ص ٩٢٩) .

٢٨٧ – متى تضمن السند التنفيذى الذى تحت يد المطعــون عليــه تعيين موطن الطاعنة بشارع .. وهو غير المكان الذى وجه فيه الإعلان ولــم يرد بالأوراق ما يدل على أنها تركته وكان يتعين على المطعــون عليــه أن يسعى لإعلانها فيه رغم القول بأنها سافرت إلى أمريكا لأنه بفرض إقامتــها فى الخارج فإنه يصبح – وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض – إعلانــها فى موطنها الأصلى بالبلاد .

(نقض ١٩٦٨/١٢/٣ الطعن رقم ٥٠٠ سنة ٣٤ ق س ١٩ ص ١٤٧٠) .

٢٨٨ – أنه وان كانت الحكمة التى استهدفها المشرع من سبق إعلان السند التنفيذى إلى المدين تطبيقا للفقرة الأولى من المادة ٤٦٠ مــن قــانون المرافعات السابق هى إعلامه بوجوده . واخطاره بما هو ملزم بأدائــه علــى وجه اليقين ، وتخويله إمكان مراقبة استيفاء السند المنفذ به لجميع الشــروط الشكلية والموضوعية التى يكون بتوافرها صالحا للتنفيــذ بمقتضــاه، إلا أن منازعة المدين التى يفقد الحق بسببها شرطى تحقق الوجود وتعيين المقــدار وفق المادة ٤٥٩ من قانون المرافعات السابق يتحتم أن تكون منازعة جديــة تثير الشك فى وجود الحق أو حقيقة قدره .

متى كان الثابت أن الشركة المطعون عليها - والمرتهنة بموجب عقد فتح اعتماد رسمى مضمون برهن عقارى - قد أعلنت إلى الطاعن - الكفيل المتضامن والراهن - قبل البدء فى التنفيذ مضمون عقد فتح الاعتماد المذكور، ومستخرجا من حساب المدين من واقع دفاترها التجارية وكلفته فيه بالوفاء بالمبلغ المطلوب قبل اكتمال التقادم الخمسى ، فإن ذلك كاف للقول بانقطاع التقادم . اعتبارا بأن ذلك التكليف بالوفاء ينصب على المديونية بالذات ويتضمن المطالبة بالمبالغ المتأخرة فى معنى المادة ٤٦٠ من قانون المرافعات السابق .

مؤدى نص المادتين ٤٦٠،٤٥٩ من قانون المرافعات السابق وعلى - ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أنه وان كان يجب أن يكون الحق المواد اقتضاؤه بالتنفيذ الجبرى محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء وأن يكون السند التنفيذى دالا بذاته على توافر هذه الشروط فيه إلا أن الشارع تقديرا منه للاعتبارات العملية المتصلة بتشجيع الائتمان أجاز استثناء من الأصل التنفيذ بعقود فتح الاعتماد الرسمية ولو لم تتضمن الإقرار بقبض شئ، وأوجب فى ذات الوقت ضمانا لمصلحة المدين الحاصل التنفيذ ضده أن يعلن عند الشروع فى التنفيذ مع عقد فتح الاعتماد مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية .

(نقض ١٩٧١/١/١٩ سنة ٢٢ ص ٥٢) .

٢٨٩ - لما كان من المقرر قانونا أن الذى يقطع التقادم هو الإعلان السند التنفيذى المتضمن التكليف بالوفاء ولم يشترط المشرع عبارات معينة

لهذا التكليف فيكفى أية عبارة بذاتها تدل على تصميم صاحبها على هذا التكليف واذ استخلص الحكم المطعون فيه من إعلان السند التنفيذى أنه تضمن التكليف بالوفاء بقوله " وحيث أن مما ينعاه المستأنفون على الحكم المستأنف فى محله ذلك لأن المادة ٣٨٣ من القانون المدنى تنص على أن التقادم ينقطع بالنبيه ويبين من الرجوع إلى الحكم المنفذ به أن المستأنفين فيه نبهوا على مدينهم بنفاذ مفعوله ومن ثم ينقطع التقادم وتبدأ مدة جديد عملا بالمادة ٣٨٥ من القانون المدنى ، واذ كان هذا الاستخلاص سائغا ويؤدى عقلا إلى معنى التكليف بالوفاء الذى تضمنته المادة ٢/٢٨١ من قانون المرافعات واعتمد الحكم هذا الإعلان المتضمن التكليف بالوفاء فإنه يكون قد التزم صحيح القانون .

(نقض ١٩٨٨/١٢/٢٠ طعن رقم ١٩٢٥ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢٩٠ – إعلان المطعون ضدها بالدعوى التى قضى فيها بتسليم نسخة تنفيذية ثانية منه وبالحكم الصادر فيها . ليس من شروطه الأمر بتنفيذه رفض الحكم المطعون فيه الدعوى على سند من ذلك . خطأ فى القانون.

(نقض ١٩٨١/١٢/٣١ طعن رقم ٧٥٦ لسنة ٤١ قضائية) .

٢٩١ – قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط . إعلانه لذوى الشأن بالطريق الإدارى حصوله بطريق اللصق عند تعذر إعلانهم . المادتان ٥٩،٥٨ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

(نقض ١٩٩٦/٤/١ طعن رقم ٢٨٨٣ لسنة ٦٥ قضائية) .

٢٩٢ - التكليف بالوفاء السابق على إعلان أمـــر التقديـــر للرســـوم التكميلية . لا يعتبر قاطعا للتقادم أما التنبيه المتضمن إعلان الســـند التنفيـــذى مع تكليف المدين بالوفاء مادة ٢٨١ مرافعات. قاطع للتقادم .

(نقض ١٩٩١/٢/٢٤ طعن رقم ١٤٩٥ لسنة ٥٧ قضائية) .

٢٩٣ - القضاء برد وبطلان إعلان السند التنفيذى المطعون عليـــه بالتزوير يعنى إهدار هذا الإعلان والتقرير ببطلانه واعتباره كأن لـــم يكـــن فيزول وتزول معه بالتالى الآثار القانونية المترتبة عليه ويبطل التنفيـــذ تبعـــا لذلك لأن بطلان الإجراء يستتبع بطلان الإجراءات اللاحقة عليه متى كان هو أساسا لها وترتبت هى عليه وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضـــى ببطلان ما ترتب على إعلان الصورة التنفيذية للحكم رقم ٣٢٨ لســـنة ١٩٧٧ مستأنف مستعجل القاهرة من آثار تبعا لقضاءه برد وبطلان هذا الإعلان فإنـــه لايكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه، ولا يغير من ذلك القـــول بـــأن الغاية من إعلان السند التنفيذى قد تحققت بعلم المطعون ضده الأول بالســـند الجارى التنفيذ بمقتضاه وبمضمونه فالغاية من هـــذا الإجـــراء لا تتحقـــق إلا بالطريق الذى رسمه القانون فى المادة ٢٨١ من قانون المرافعات .

(نقض ١٩٩٥/٧/١٢ الطعنان رقما ٢٣٦ لسنة ٥٤ ق،٨٣ لسنة ٥٥ قضائية) .

٢٩٤ - صحة إجراء التنفيذ الجبرى . شرطه . إعلان المدين بـــالحكم المذيل بالصيغة التنفيذية . تخلف ذلك . أثره . بطلان التنفيذ بطلانـــا نســـبيا لمصلحة المدين المنفذ ضده . الاستثناء . التنفيذ فى مواجهـــة الغـــير الـــذى ليست له مصلحة شخصية بموضوع الحق المراد اقتضـــاؤه ويوجـــب عليـــه القانون أو الحكم الاشتراك مع المدين فى تيسير إجراءات الوفاء بالحق .عـــدم

إعلانه بالصورة التنفيذية للحكم . لصاحب الحق فى إجراء التنفيذ التمسك ببطلانه . علة ذلك .

متى كان تذييل الحكم بالصيغة التنفيذية شرطا لصحة إجراء التنفيذ الجبرى – فإنه يتعين أن يتم إعلان المدين به فلا يكفى إعلانه بصورة غير رسمية منه أو رسمية غير مذيلة بالصيغة التنفيذية مراعاة للحكمة التى قصدها الشارع من اشتراط تذييل الحكم بصيغة التنفيذ – وإلا كان التنفيذ باطلا حابط الأثر – إذ القول بغير ذلك من شأنه تمكين الدائن من اقتضاء حقه الواحد أكثر من مرة ، وتضحى قاعدة حظر إعطاء الدائن صورة تنفيذية ثانية فى حالة ضياع الأصل الأول إلا بموجب حكم قضائى عديم الجدوى ، هذا وإن كان البطلان المقرر جزاء تخلف هذا الإعلان على ذلك النحو أو تعيببه هو بطلان نسبى مقرر لمصلحة المدين المنفذ ضده إلا أن الأمر يختلف إذا كان التنفيذ يجرى فى مواجهة الغير الذى لا تتعلق له مصلحة شخصية بموضوع الحق المراد اقتضاؤه . ولكن يوجب عليه القانون أو الحكم أن يشترك مع المدين فى تيسير إجراءات الوفاء بالحق بسبب ما له من وظيفة أو صفة تخول له سلطة اتخاذ أى إجراء معين كالحارس القضائى على الأموال المتنازع عليها ، فإن لصاحب الحق فى إجراء التنفيذ مصلحة فى التمسك ببطلان التنفيذ الذى يتم دون إعلان هذا الغير بالحكم المذيل بالصيغة التنفيذية باعتبار أن من حقه متابعة صحة إجراءات تنفيذ هذا الغير لذلك الحكم .

(نقض ١٩٩٨/٧/١١ – الطعن رقم ١٢٧٨ لسنة ٦٧ قضائية) .

مادة ٢٨٢

" على المحضر عند إعلانه السند التنفيذى أو عند قيامه بالتنفيذ قبض الدين عند عرضه عليه مع إعطاء المخالصة وذلك دون حاجة إلى تفويض خاص " [١] .

المذكرة الإيضاحية :

" لم ير المشروع ضرورة لتفويض المحضر الذى يقوم بإعلان السند التنفيذى أو بإجراء التنفيذ تفويضاً خاصاً فى القبض وإعطاء المخالصة إذ أن طلب التنفيذ يتضمن تفويضا فى القبض ولذلك أورد المشروع نص المادة ٢٨٢ منه بما يفيد هذا المعنى . كما أجاز المشروع للمدين الذى يعلم بالسند التنفيذى أو الذى يراد إجراء التنفيذ عليه أن يعرض الوفاء بالدين للمحضر ولو كان الوفاء واجباً فى غير المحل الذى حصل فيه الإعلان أو التنفيذ، وذلك تيسيراً على المدين وتمكيناً من تفادى التنفيذ على ماله . كما أنه لا ضير على الدائن من ذلك لأنه إذا امتنع الوفاء وأجرى التنفيذ فإنما ينتهى عادة بقبض المحضر لثمن الأشياء التى أجرى التنفيذ عليها .

كما جعل المشروع قبض الدين الحاصل التنفيذ وفاء له واجباً على المحضر إذا ما عرض عليه الوفاء والمفهوم أن هذا الواجب يقع على المحضر سواء أكان الوفاء كليا أم جزئياً ، على أنه فى حالة الوفاء الجزئى يكون على المحضر أن يستمر فى التنفيذ وفاء للباقى ".

---

[١] هذه المادة تقابل المادة ٤٦١ من قانون المرافعات السابق .

مادة ٢٨٣

" من حل قانوناً أو اتفاقا محل الدائن فى حقه حل محله فيما اتخذ من إجراءات التنفيذ " [١] .

المذكرة الإيضاحية :

" حرص المشروع فى المادة ٢٨٣ منه على أن يخول من حل محل الدائن الحاجز سواء كان هذا الحلول قانونياً أم اتفاقياً الحق فى الحلول محله فيما اتخذ من إجراءات التنفيذ وذلك سواء كان الدائن الحاجز هو الدائن مباشر الإجراءات أو أحد الدائنين الحاجزين الآخرين ، وسواء كان التنفيذ بطريق حجز المنقول لدى المدين أو حجز ما للمدين لدى الغير أو بطريق التنفيذ على العقار ، وسواء أكان الحجز تحفظيا أم تنفيذياً ، وحكمة هذا النص هى تفادى إعادة إجراءات التنفيذ مرة أخرى ممن حل محل الدائن واقتصادا فى المصروفات التى يتحملها فى النهاية المدين المحجوز عليه فضلا عن أن هذا النص يتمشى مع ما تقضى به المادة ٣٢٩ من المجموعة المدنية من حلول المحال محل الدائن فى خصائص حقه وفى ضماناته وفى توابعه. وجدير بالذكر أنه إذا حدث الحلول محل دائن غير الدائن مباشر الإجراءات فإن المحال يحال محل هذا الدائن ويستفيد بالتالى من الإجراءات التى اتخذها الدائن مباشر الإجراءات ".

---

[١] هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل فى قانون المرافعات السابق .

التعليق :

٢٩٥ - واضح من نص المادة ٢٨٣ سالف الذكر أن القانون يخول من حل محل الدائن فى حقه الموضوعى الحق فى الحلول محله أيضا فيما اتخذه من إجراءات تنفيذية ، ومن ثم لا تبطل إجراءات التنفيذ التى يكون قد بدأها الدائن وإنما يعتد بها ويستمر الدائن الجديد من المرحلة التى انتهى إليها الحاجز دون حاجة لإعادة ما تم من إجراءات ، والحكمة من ذلك تكمن فى تفادى طول الإجراءات وتكرارها بدون مبرر وتفادى النفقات التى يتحملها المدين فى نهاية الأمر ، وقد مضت الإشارة إلى ذلك عند توضيحنا لصفة طالب التنفيذ .

فالقاعدة هى أن الحلول القانونى أو الاتفاقى يترتب عليه أن يستكمل المحال له ما بدأه الدائن من إجراءات ، سواء أكانت إجراءات خصومة أو إجراءات تنفيذ .

وفى هذا الصدد يتعين ملاحظة أن المشرع وأن عبر بالحلول وأشار فى المذكرة الإيضاحية إلى المادة ٣٢٩ من التقنين المدنى إلا أن الحكم الذى استحدثه المشرع لا يقتصر على أحوال الحلول القانونى أو الاتفاقى التى عالجها القانون المدنى فى المواد من ٣٢٤ إلى ٣٣١ منه بل يمتد إلى حالة حوالة الحق التى نظمها القانون المدنى فى المواد من ٣٠٣ إلى ٣١٤ منه ذلك أن آثار الحلول التى عددتها المادة ٣٢٩ تعتبر بذاتها - على ما أشارت المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى - من المشخصات الجوهرية لحوالة الحق الأمر الذى يجوز معه أعمال حكم المادة ٢٨٣ من القانون سواء كان من حل محل الدائن إنما حل محله بموجب قواعد الحلول أو قواعد حوالة الحق،

ومن البديهى أن يرجع فى تحديد حقوق من حل محل الدائن فى الحالتين إلــى القواعد الموضوعية التى تحكم أداء حلوله والتى بينها القانون المدنـــى فــى أحكام حوالة الحق أو الحلول [١] .

وجدير بالذكر أن تغير صفـات الخصـوم فـى إجـراءات التنفيـذ يستوجب إخطار الخصم الآخر بها حتى لا يفاجأ بمـوالاة الإجـراءات فـى مواجهة من أصبح غير ذى صفة ، كما إذا بلغ القاصر سن الرشد فـانقضت صفة الولى أو الوصى ، وشأن هذا شأن حالة تغيير الخصم لموطنـه، فـهو ملزم بإخطار خصمه بموطنه الجديد [٢] .

فإذا توفى الدائن الحائز أو فقد أهليته أو زالـت صفـة مـن يباشـر الإجراءات عنه لأى سبب من الأسباب (سواء بالوفاة أو بـالعزل أو ببلـوغ القاصر سن الرشد) فإن الإجراءات تنقطع وتقف جميع المواعيد السارية فـى حق الحاجز عملاً بقاعدة أساسية فى التشريع مقتضاها أن المدة أو الميعـاد لا تسرى فى حق من لا يتمكن من اتخاذ الإجراءات للمحافظـة علـى حقـه، ولاتستأنف سريانها إلا بعد إعلان من يقوم مقام الحاجز بالحجز.

واذن إذا توفى الحاجز بعد توقيع حجز المنقول لدى مدينه وقبل البيـع فإن الميعاد المقرر فى المادة ٣٧٥ لا يسرى فى حق الورثة إلا بعد اخطارهم بواسطة المدين بقيام الحجز وكذا الحال إذا فقد الحاجز أهليته أو زالت صفـة من يباشر الإجراءات نيابة عنه [٣] .

---

[١] محمد كمال عبد العزيز – تقنين المرافعات –ص ٥٥٥ .

[٢] أحمد أبو الوفا – التعليق – ص ١١٣٩ .

[٣] أحمد أبو الوفا – التعليق –ص ١١٣٩ .

أحكام النقض :

٢٩٦ – مجرد وفاة الخصم أو فقد أهلية الخصومة يترتب عليه بذاته انقطاع سير الخصومة أما بلوغ الخصم سن الرشد فلا يؤدى بذاته إلى انقطاع سير الخصومة . حصول هذا الانقطاع بسبب ما يترتب على البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر . ترك القاصر وصية يحضر عنه في الدعوى بعد بلوغه سن الرشد . بقاء صفة الوصى فى تمثيله فى الخصومة . عدم انقطاع سير الخصومة فى هذه الحالة لتغير صفة النائب فى تمثيل الأصيل من نيابة قانونية إلى نيابة اتفاقية . عدم تمسك الطاعن أمام محكمة الاستئناف بعدم صحة تمثيل والدته الوصية بعد بلوغه سن الرشد.عدم جواز إثارة هذا الجدل لأول مرة أمام محكمة النقض .

(نقض ١٩٦٨/٦/٦ سنة ١٩ ص ١١٢٥) .

مادة ٢٨٤

" إذا توفى المدين أو فقد أهليته أو زالت صفة من يباشر الإجراءات بالنيابة عنه قبل البدء فى التنفيذ أو قبل إتمامه فلا يجوز التنفيذ قبل ورثته أو من يقوم مقامه إلا بعد مضى ثمانية أيام من تاريخ إعلانهم بالسند التنفيذى.

ويجوز قبل انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ وفاة المدين أن تعلن الأوراق المتعلقة بالتنفيذ إلى ورثته جملة فى آخر موطن كان لمورثهم بغير بيان أسمائهم وصفاتهم " [1].

المذكرة الإيضاحية :

" لما كان قانون المرافعات القائم قد اكتفى فى المادة ٤٦٢ منه بمعالجة حالة وفاة المدين قبل البدء فى التنفيذ فقد رأى المشرع فى المادة ٢٨٤ منه الأخذ بهذه القاعدة ذاتها مع تعميم حكمها على حالة وفاة المدين بعد البدء فى التنفيذ أو قبل تمامه وذلك لتوافر العلة فى الحالتين كما رأى تعميم قاعدة عدم التنفيذ قبل ورثة المدين إلا بعد مضى ثمانية أيام من تاريخ إعلانهم بالسند التنفيذى على حالة فقد أهلية المدين أو زوال صفة من يباشر الإجراءات عنه لا لأن إجراءات التنفيذ تعد خصومة يرد عليها الانقطاع بل لأن كل إجراء لا يعد صحيحا إلا إذا اتخذ فى مواجهة ذى الصفة وبشرط أن تتوافر لديه الأهلية التى يوجبها القانون ، أما كيفية الرجوع على التركة ومدى ملزومية الوارث بالديون فمحلها أحكام القانون المدنى والأحوال الشخصية " .

---

[1] الفقرة الأولى من هذه المادة تقابل المادة ٤٦٢ من القانون السابق، أما الفقرة الثانية فتطابق المادة ٤٦٣ من قانون المرافعات السابق .

التعليق :

٢٩٧ - سبق لنا عند توضيحنا لصفة المنفذ ضده (الطرف السلبى فى التنفيذ) أن تكلمنا عن التنفيذ فى مواجهة الخلف العام ، وقلنا أن نص الفقرة الأولى من المادة ٢٨٤ - محل التعليق - يعنى أنه حتى ولو كان قد سبق إعلان السند التنفيذى إلى المورث أى المدين المتوفى ، فإنه يجب أيضاً إعلانه إلى الورثة كما يجب أن تنقضى ثمانية ايام كاملة قبل اتخاذ إجراءات التنفيذ ضدهم، والحكمة من ذلك هى إتاحة الفرصة للورثة حتى يمكنهم الاستعداد للوفاء اختيارا أن أرادوا تفادى إجراءات التنفيذ ضدهم أو الاستعداد لمواجهة هذه الإجراءات إذا لم يقوموا بالوفاء الاختيارى، وفى ظل قانون المرافعات السابق كان يقتصر تطبيق ذلك على حالة حدوث الوفاة قبل البدء فى التنفيذ وذلك وفقا للمادة ٤٦٢ من هذا القانون ، ولكن عمم المشرع ذلك فى قانون المرافعات الحالى بحيث لا يجوز التنفيذ قبل الورثة إلا بعد مضى ثمانية ايام من تاريخ إعلانهم بالسند التنفيذى سواء حدثت الوفاة قبل بدء التنفيذ أو بعد بدئه وذلك لتوافر العلة فى الحالتين .

٢٩٨ - كما ذكرنا فيما مضى أيضاً أن نص الفقرة الثانية من المادة ٢٨٤ - محل التعليق - يسرى سواء كانت الوفاة قد تمت قبل بدء التنفيذ أو أثنائه ، وهذا النص مقرر لمصلحة طالب التنفيذ حتى لا يضطر إلى أن يعلن الأوراق بمجرد وفاة المدين إلى كل وارث باسمه وفى موطنه الخاص وقد يؤدى بحثه عن هذه البيانات إلى سقوط حق له ، ولكن إذا كان طالب التنفيذ يعلم أسماء الورثة وصفاتهم واختار إعلانهم بأسمائهم فى مواطنهم الخاصة فإنه لا يترتب أى بطلان على ذلك ، لأن القاعدة الواردة فى المادة ٢/٢٨٤

مقررة لمصلحة طالب التنفيذ وليس للورثة أو غيرهم التمسك بها ولذلـــك إذا خالفها طالب التنفيذ فإنه لا يترتب على مخالفته أى بطلان لأنه لا يجـــوز أن يضار من قاعدة مقررة لمصلحته .

أما بعد انقضاء ثلاثة أشهر فإنه يجب على طالب التنفيـــذ أن يوجـــه إجراءات التنفيذ إلى كل الورثة بأسمائهم وصفاتهم وفى موطن كل منـــهم أى يجب توجيه الإجراءات باسم كل وارث وفـــى موطنـــه ولا يكفـــى توجيـــه الإجراءات جملة ، لأنه يفترض بعد انقضاء ثلاثة شهور من الوفاة أن طـــالب التنفيذ قد تمكن من معرفة الورثة جميعا ومواطنهم .

فإذا قام طالب التنفيذ بعد مرور ثلاثة أشهر من تاريخ الوفاة بـــإعلان الورثة جملة بغير بيان أسمائهم وصفاتهم فى آخر موطن لمورثهم فإن مثـــل هذا الإعلان يكون باطلا ويجوز للورثة وذى المصلحة أن يتمسك به ، بيـــد أن هذا البطلان يزول بالتنازل عنه .

٢٩٩ – ويلاحظ أنه إذا كانت المادة لم ترتب البطلان صراحة علـــى مخالفة أحكامها إلا أنه يتعين الرجوع للقواعد العامة فى البطلان والمنصوص عليها فى المادة ٢٠ مرافعات وترتيبا على ذلك فإن مخالفة نص المادة يعتـــبر عيبا جوهريا مؤداه عدم تحقق الغاية من الاجراء ومـــن ثـــم يتعيـــن الحكـــم بالبطلان متى أثبت المتمسك به حصول تلك المخالفة إلا أنه يجوز للدائـــن أو المنفذ أن يثبت تحقق الغاية من الإجراء رغم وقوع المخالفة وهـــذا البطـــلان نسبى مقرر لمصلحة من قام به سبب الانقطاع أو من يقوم مقامه فإذا تعـــدد المدينون فلا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلا ورثة المتوفى منهم وكذلك إذا كان ورثة المدين أو من فى حكمهم على علم بقيام إجراءات التنفيذ وقاموا بـــالرد

على الإجراءات بما يفيد اعتبارها صحيحة فإن هذا يعتبر مسقطا لحقهم في التمسك بالبطلان عملا بالمادة ٢٢ مرافعات [١] .

وإذا تخلف شرط الصفة في المنفذ ضده كان التنفيذ باطلا بطلانا مطلقا [٢] ، وقد ذهب رأى إلى أن البطلان في هذه الحالة بطلان نسبى على أساس أنه إذا كانت محكمة النقض قد استقر قضاؤها على أن عدم توافر الصفة في الخصومة أمر ليس متعلقا بالنظام العام فإن ذلك يطبق من باب أولى على الصفة بالنسبة للمنفذ ضده [٣] .

٣٠٠ – وينبغى ملاحظة أن المقصود بالمدين في نص المادة ٢٨٤- محل التعليق – هو المحجوز عليه أو المحجوز لديه لأن الأخير يعتبر مدينا للمحجوز عليه .

كما أن المقصود بزوال الصفة في المادة ٢٨٤ – محل التعليق – هو زوال صفة من يباشر الإجراءات عن الخصم بمقتضى نيابة قانونية أو قضائية كزوال صفة الولى أو الوصى أو القيم أو الوكيل عن النائب :

---

(١) عبد الحميد أبو هيف – طرق التنفيذ والتحفظ – بند ٢٧٧، فتحى والى – بند ٨٨، أحمد أبو الوفا – ص ١١٤٢ ، كمال عبد العزيز ص ٥٥٦، عز الدين الدناصورى وحامد عكاز – التعليق – ص ١٢٦٧ .

(٢) وجدى راغب – ص ٢٦٧، كمال عبد العزيز ص ٥٥٧ ، محمد عبد الخالق عمر – بند١٩٤ .

(٣) عز الدين الدناصورى وحامد عكاز – التعليق – ص ١٢٦٧ .

وينبغى على الخصم أن يخطر خصمه بانقضاء وكالة المحامى، وإلا صح إعلانه فى مكتب هذا المحامى عملا بالمادة ٢١٢، وذلك فى الأحوال التى يجوز فيها الإعلان فى الموطن المختار المعين مسبقا قبل الخصم [1] .

أحكام النقض :

٣٠١- فى إجراءات التنفيذ لا يحدث انقطاع الخصومة إذا فقد المنفذ ضده أهليته أو زالت صفة نائبه بعد بدء التنفيذ ، وإنما يجب توجيه الإجراءات اللاحقة على تحقق هذه الحالة إلى نائبه .

(نقض ١٩٨٣/١٠/٣٠ - الطعن رقم ١٩٥٧ لسنة ٥١ قضائية- السنة ٢٤ ص ١٥٥١) .

٣٠٢ - حوالة التعويض المحكوم به . اقتضاء المحال إليه قيمة الحق المحال به . عدم صلاحية الحكم بنقض حكم التعويض أداة للتنفيذ به قبل المحال إليه ابتغاء استرداد ما قبضه من المحكوم عليه .

(نقض ١٩٧٥/٥/٤ سنة ٢٦ ص ١٩١٣) .

٣٠٣ - لا محل لاختصام وكيل الدائنين ، بعد شهر إفلاس المدين، إذا كانت إجراءات التنفيذ قد بلغت نهايتها بحكم مرسى المزاد قبل شهر الإفلاس .

(نقض ١٩٧٣/٣/٢٥ سنة ٢٤ ص ٨٧) .

---

[1] أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ١١٤٣ .

مادة ٢٨٥

" لا يجوز للغير أن يؤدى المطلوب بموجب السند التنفيذى ولا أن يجبر على أدائه إلا بعد إعلان المدين بالعزم على هذا التنفيذ قبل وقوعه بثمانية أيام على الأقل " [١] .

المذكرة الإيضاحية :

" لم ينقل المشروع حكم المادة ٤٧٣ من القانون الحالى إذ تغنى عنه القواعد العامة كما ينطوى حكم المادة ٤٧٤ منه والتى نقلها المشروع فى المادة ٢٨٥ منه مع تعديل صياغتها على نحو يعمم حكمها على سائر السندات التنفيذية إذ أن حكم الفقرة الأولى منها جاء مقصورا على الأحكام كما أن حكم الفقرة الثانية جاء مقصورا على العقود الرسمية بينما السندات التنفيذية أوسع نطاقا من الأحكام والعقود الرسمية " .

التعليق :

دور الغير فى التنفيذ :

٣٠٤- المقصود بالغير فى مجال التنفيذ :

مصطلح " الغير " من المصطلحات القانونية ذات المعانى المتعددة إذ ليس له معنى واحد بل يختلف معناه حسب المجال الذى يستخدم فيه ، ويهمنا هنا أن نحدد المقصود بالغير كشخص من أشخاص التنفيذ .

---

[١] هذه المادة تقابل المادة ٤٧٤ من قانون المرافعات السابق معدله .

فبصفة عامة يعتبر من الغير من ليس طرفا [1] ، وهذا يعني أنه بالنسبة لإجراءات التنفيذ فإن كل شخص عدا الطرف الإيجابى والطرف السلبى يعتبر من الغير ، ولكن الفقه [2] يقصد بالغير كشخص من أشخاص التنفيذ معنى أكثر تحديدا من ذلك بحيث يلزم حتى يعتبر الشخص غيرا في مجال التنفيذ أن تتوافر فيه الشروط الآتية :

(أ) ألا يكون الشخص المطلوب منه التنفيذ قد اختصم في الدعوى بشخصه أو مثله فيها أحد أطرافها بحكم القانون ، ومعنى ذلك أنه يجب ألا يكون الشخص ماثلا فى الخصومة ولا ممثلا فيها وألا يكون خلفا لأحد أطرافها.

(ب) ألا تتعلق له مصلحة شخصية بموضوع الحق المراد اقتضاؤه ولا يعود عليه من إجراء التنفيذ نفع ولا ضرر وبناء على ذلك يستوى عنده أن يتم التنفيذ لمصلحة أى من الخصمين .

(جـ) أن يكون من واجبه الاشتراك فى تنفيذ السند التنفيذى وذلك بسبب صفته أو وظيفته أو علاقته بالخصوم .

ويضرب الفقه أمثلة توضح من يعتبر غيرا تتوافر فيه الشروط الثلاثة السابقة ، من ذلك المحجوز لديه فى حجز ما للمدين لدى الغير، فالمال محل التنفيذ يكون فى ذمة هذا الشخص للمحجوز عليه وتؤدى إجراءات التنفيذ إلى إلزامه بعدم الوفاء للمحجوز عليه وإلزامه بالوفاء للحاجز أو في خزينة المحكمة، ومن أمثلة الغير أيضا مأمور الشهر العقارى الذى يقوم

---

[1] وجدى راغب – ص ٢٧١ .

[2] عبد الباسط جميعى – ص ٥٩ – ص ٦٠ .

بمحو القيد أو شطب التسجيل بناء على حكم قضائي ، و أيضا كاتب المحكمة المختص بحفظ الودائع الذى يقوم بصرف قيمة الوديعة لمن يصدر الحكم لصالحه بملكيتها ، وكذلك الحارس القضائي على المنقول أو العقار المتنازع على ملكيته حيث يلتزم بتسليمه إلى من تثبت له ملكيته هذا المنقول أو العقار.

كما يضرب الفقه أمثلة لمن لا يعتبر غيرا فى مجال التنفيذ، من ذلك من كان ممثلا فى الخصومة وأن لم يكن ماثلا فيها بشخصه ومثاله وارث المحكوم عليه فالحكم الصادر ضده مورثه يسرى عليه وكذلك الشأن بالنسبة لأى خلف للمحكوم عليه لأنه متى اعتبر طرفا أو خلفا لأحد الخصمين فإنه لا يعتبر من الغير، ومن ذلك أيضا من يدعى لنفسه حقا يتأثر بإجراء التنفيذ ولم يكن مختصما فى الدعوى ومثاله حائز العقار بالنسبة للحكم الذى يصدر فى دعوى بين شخصين لا يعتبر الحائز خلفا لاحدهما فرغم أنه يعتبر من الغير لأنه ليس طرفا أو خلفا لأحد الخصمين إلا أنه من الغير الذى لا يجوز التنفيذ عليه ، ومن أمثلة ذلك الغير الذى يدعى ملكية المنقول أو العقار المحجوز فهو لا يعتبر شخصا فى التنفيذ لأنه غير ملزم بالاشتراك فى إجراءات التنفيذ ولا يساهم فى هذه الإجراءات فى سيرها العادى وإنما يثير فيها عارضا يعترض سيرها العادى فهو ينازع فى التنفيذ منازعة موضوعية مدعيا لنفسه حقا.

٣٠٥ – شروط التنفيذ فى مواجهة الغير :

وفقا للمادة ٢٨٥ مرافعات – محل التعليق – فإنه لايجوز للغير أن يؤدى المطلوب بموجب السند التنفيذى ولا أن يجبر على أدائه إلا بعد إعلان

المدين بالعزم على هذا التنفيذ قبل وقوعه بثمانية أيام على الأقـــل ، فشـــرط صحة التنفيذ على الغير أن يسبق هذا التنفيذ إعلان المدين بالعزم عليه قبـــل إجرائه بثمانية ايام على الأقل ، والحكمة من هذا الشرط هى تمكيـــن المنفـذ ضده من منع التنفيذ على الغير إذا كان له الحق فى منعه أو تمكنيه من تنفيـذه الحكم بنفسه واجتناب الضرر الذى يلحقه من التنفيذ على الغير، ومثال ذلـــك أن يكون المدين المحكوم عليه قد أودع فى أحد البنـــوك مبلغـــا مـــن المـــال وأصدر شيكات بهذا المبلغ وكان أحد دائنيه قد أوقع حجزا تحت يـــد البنـــك وأراد أن يستوفى دينه من البنك المحجوز لديه فيكون من مصلحة المحجـــوز عليه عدم إجراء التنفيذ على البنك [1] ، حتى لا يتعـــرض لمفاجـــأة انعـــدام الرصيد عندما يتقدم حملة الشيكات إلى البنك بطلب صرفها ومثل هذا الوضـــع يشكل جريمة معاقب عليها جنائيا وهى جريمة إصدار شيك بدون رصيـــــد ، ولذلك يحب إعلان المدين فى الميعاد المذكور بالتنفيذ حتى لا يتم دون علمـــه وبحيث تكون لديه فرصة كافية لتفادى التنفيذ ضده فى مواجهة الغير ســـــواء بالمنازعة فى هذا التنفيذ أو الوفاء الاختيارى .

وحكم المادة ٢٨٥ مرافعات – محل التعليق – يطبق أيا كـــان نـــوع السند التنفيذى ، كما يطبق بالنسبة للتنفيذ الجبرى والوفاء الاختيـــارى علـــى السواء أى أنه لا يصح التنفيذ من الغير اختيارا ولا يجوز التنفيذ عليه جـــبرا إلا إذا أعلن المدين قبل التنفيذ بثمانية أيام على الأقل [2] ، ويكون الإعـــلان

---

[1] عبد الباسط جميعى – ص ٦١ .

[2] فتحى والى – بند ٩١ – ص ١٦٤ .

لشخص المدين أو فى موطنه الأصلى عملا بالأصل العام فى إعلان الأوراق القضائية المتعلقة بالتنفيذ .

وإذا لم تحترم المادة ٢٨٥ – محل التعليق – أى إذا وقع التنفيذ الجبرى على الغير أو تم التنفيذ الاختيارى من الغير دون إعلان المحكوم عليه بالعزم على ذلك أو قبل مضى ثمانية أيام على إعلانه كان ذلك التنفيذ باطلا ولا ينتج أثره فى حق المنفذ ضده، بيد أن البطلان هنا نسبى فلا يتمسك به إلا من شرع لصالحه، والذى يستطيع التمسك بهذا البطلان هو المنفذ ضده وله النزول عنه وليس لطالب التنفيذ أو الغير التمسك أو النزول عن هذا البطلان .

أحكام النقض :

٣٠٦ – إذ نصت المادة ٤٧٤ من قانون المرافعات السابق (المقابلة للمادة ٢٨٥ من القانون الحالى) على أنه لا يجوز للغير أن يؤدى المحكوم به ولا أن يجبر على أدائه إلا بعد إعلان المحكوم عليه بالعزم على هذا التنفيذ قبل وقوعه بثمانية أيام على الأقل فقد أوجبت بهذا الإعلان توقيا للمحكوم عليه من أن يفاجأ بالتنفيذ على ما تحت يد الغير من أمواله دون علمه أو دون أن تتاح له الفرصة الكافية لمنعه مع احتمال أن يكون له الحق فى منعه بوجه من وجوه الاعتراض التى قد يجهلها الغير المطلوب منه التنفيذ و لا تكون له – على كل حال – صفة فى التمسك بها .

(نقض ١٩٧٤/١/٢١ – سنة ٢٥ ص ١٩٦) .

٣٠٧ – المادة ٤٧٤ من قانون المرافعات (المقابلة للمادة ٢٨٥ من القانون الحالى) التى تنص على أنه لا يجوز للغير أن يؤدى المحكوم به ولا أن يجبر على أدائه إلا بعد إعلان المحكوم عليه بالعزم على هذا التنفيذ قبل وقوعه بثمانية ايام على الأقل ، إنما قصد بها مصلحة المحجوز عليه توقيا له من أن يفاجأ بالتنفيذ على ما تحت يد الغير من أمواله دون علمه أو دون أن تتاح له الفرصة الكافية لمنعه مع احتمال أن يكون له الحق فى منعه ومن ثم فلا يستفيد من حكم هذه المادة الدائن الحاجز ولا يجوز له الاحتجاج بعدم مراعاة المحجوز لديه لحكمها .

(نقض ١٩٦٨/١/١٨ الطعن رقم ٣١٢ سنة ٣١ ق س ١٩ ص ٩).

مادة ٢٨٦

" يجوز للمحكمة فى المواد المستعجلة أو فى الأحوال التى يكون فيها التأخير ضارا أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير إعلانه وفى هذه الحالة يسلم الكاتب المسودة للمحضر وعلى المحضر أن يردها بمجرد الانتهاء من التنفيذ " [1] .

التعليق

٣٠٨ – استثناءان من القواعد العامة فى التنفيذ : تنفيذ الحكم بموجب مسودته وبغير إعلانه :

استهدف المشرع من هذه المادة مخالفة القواعد العامة فى أمرين أولهما أنها تجيز التنفيذ بمقتضى مسودة الحكم وثانيهما أنها تجيز تنفيذ الحكم بغير حاجة إلى إعلانه ويشترط لأعمال هذه المادة تحقق أحد أمرين أولهما ان يكون الحكم صادرا فى مادة مستعجلة سواء كان صادرا من قاضى الأمور المستعجلة أو من قاضى التنفيذ فى حالة ما إذا صدر الحكم فى مادة مستعجلة كالاشكال الوقتى أم من قاضى الموضوع فى طلب وقتى وسواء أكان الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل أم جائز التنفيذ وفقا للقواعد العامة والأمر الثانى أن يكون الحكم صادرا فى طلب موضوعى تأخير تنفيذ الحكم الصادر فيه يضر بمصلحة المحكوم له وللمحكمة مطلق تقدير الأمر، غير أنه يشترط فى كلا الأمرين أن تأمر المحكمة فى حكمها بتنفيذه بموجب مسودته وهذا يقتضى أن يطلب المحكوم له التنفيذ بموجب مسودة الحكم فإذا لم يبد هذا

---

[1] هذه المادة تطابق المادة ٤٦٤ من قانون المرافعات السابق .

الطلب امتنع على المحكمة القضاء به [1] ، وسوف نلقى الضوء على هذين الاستثنائيين فيما يلى :

٣٠٩ – الاستثناء الأول : التنفيذ بغير صورة تنفيذية :

الأصل أنه لا يجوز التنفيذ إلا بموجب صورة تنفيذية من السند التنفيذى ، أى بموجب صورة من ذلك السند مذيلة بصيغة التنفيذ، واستثناء من هذا الأصل يجوز التنفيذ فى بعض الحالات بغير الصورة التنفيذية للسند، بشرط أن يرد النص على ذلك صراحة فى القانون ، ويتضح هذا الاستثناء من المادة ٢٨٠ مرافعات التى تنص على أنه " لا يجوز التنفيذ فى غير الأحوال المستثناة بنص فى القانون إلا بموجب صورة من السند التنفيذى عليها صيغة التنفيذ " (**راجع التعليق على هذه المادة فيما مضى**) .

والنموذج لهذا الاستثناء هو ما تنص عليه المادة ٢٨٦ مرافعات – محل التعليق – فوفقا لهذا النص يجوز على سبيل الاستثناء تنفيذ الحكم المستعجل أو الحكم الموضوعى فى الأحوال التى يكون فيها التأخير ضارا دون حاجة إلى صورة تنفيذية بناء على أمر المحكمة ، وتأمر المحكمة بهذا التنفيذ متى قدرت أن ظروف المحكوم له تستدعى السرعة فى التنفيذ وعدم الانتظار حتى يتم أعداد الصورة التنفيذية وإعلانها [2] ، إذ رأى المشرع فى هذه الحالات أن تأجيل التنفيذ إلى حين حصول المحكوم له على صورة

---

[1] أحمد أبو الوفا – التنفيذ – ص ٣٣٥ و ص ٣٥٦ ، الدناصورى وعكاز – التعليق – ص ١٢٦٨ .

[2] وجدى راغب – ص ٥٦ .

تنفيذية قد يؤدى إلى تفويت الغرض المقصود من استصدار الحكم أو الأضرار الشديد بمصلحة المحكوم له [1] .

وفى هذا الحالات تأمر المحكمة بأن يتم التنفيذ بموجب مسودة الحكم ويقوم الكاتب بتسليم المسودة إلى المحضر مباشرة لا إلى المحكوم له، وينفذ المحضر بمقتضاها دون إعلانها إلى الخصم ثم يردها إلى الكاتب بمجرد الانتهاء من تنفيذ الحكم ، ووفقا للرأى الراجح فى الفقه [2] لا يلزم لإجراء التنفيذ في هذه الحالات وضع الصيغة التنفيذية على المسودة ، لأن هذه الصيغة لا توضع إلا على صورة من السند عملا بالمادة ٢٨٠ والمسودة ليست صورة للحكم ، كما أن الحكمة التى من أجلها أوجب المشرع وضع الصيغة التنفيذية وهى الدلالة على أن من بيده الصورة له الحق فى إجراء التنفيذ لا تتحقق فى هذه الحالات لأن مسودة الحكم لا تسلم للمحكوم له وإنما تسلم للمحضر .

وقد ثار خلاف فى الفقه حول ما إذا كان القضاء بتنفيذ الحكم بموجب مسودته يجب أن يصدر بناء على طلب المحكوم له أم أن المحكمة يمكن أن تقضى به من تلقاء نفسها ، فذهب رأى إلى أنه يجوز للمحكمة أن تقضى بذلك من تلقاء نفسها فى المسائل المستعجلة والأحوال التى يكون التأخير فيها ضارا ، لأن تنفيذ الحكم بالمسودة يعتبر مطلوبا بصفة ضمنية فى مثل هذه الدعاوى ، إذ فى الحالات المستعجلة أو فى الحالات التى يكون التأخير فيها

---

(١) أمينة النمر – أحكام التنفيذ – بند ١٦٩ ص ٢١٦ .

(٢) محمد حامد فهمى – ص ٦٧، عبد الباسط جميعى – التنفيذ – بند ٣٢٢ ص ٣٥٥ ، أمينة النمر – ص ٢١٧ .

ضارا يفترض أن الخصم قد تقدم بالطلب ، وهو ذو مصلحة أكيدة في ذلك، بينما الرأى الراجح هو أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بتنفيذ الحكم بالمسودة إلا بناء على طلب يقدم إليها بهذا المعنى ، لأن نص المادة ٢٨٦ لا يتضمن ما يمكن أن يستند الرأى الأول إليه [١] ، كما أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بأمر لم يطلبه الخصوم .

ويلاحظ أنه لا يوجد استثناء من قاعدة التنفيذ بصورة تنفيذية إلا نص المادة ٢٨٦ السالف الذكر ، وأن كان هناك رأى فى الفقه [٢] يذهب أنصاره إلى أن هناك طائفة أخرى من الأحكام تنفذ بغير صورة تنفيذية ، وهى الأحكام التى تصدرها المحاكم بتغريم الخصم جزاء تخلفه عن إيداع مستنداته أو عن القيام بالإجراءات المكلف بها أو عن تسببه فى تأجيل الدعوى (مادة ٩٩ مرافعات) ، ويستند أيضا أنصار هذا الرأى إلى حجتين ، الأولى هى أن هذه الأحكام لا تتخذ شكل الأحكام بل تصدر بقرارات يكتفى بإثباتها فى محضر الجلسة ولا تكتب فى محرر مستقل ، والثانية أن هذه الأحكام تنفذ على المحكوم عليه بعد إخباره بكتاب موصى عليه من قلم الكتاب .

بيد أن هذا الرأى غير سديد وينتقده البعض [٣] – بحق – على أساس أن إثبات هذه الأحكام فى محضر الجلسة وعدم كتابتها فى محرر مستقل لا يمنع من استخراج صورة منها وتذييلها بالصيغة التنفيذية ، اسوة بالاتفاق أو الصلح الذى يثبت فى محضر الجلسة أو يلحق بمحضر الجلسة

---

[١] عبد الباسط جميعى – المبادئ – ص ٢٠٦ .

[٢] محمد حامد فهمى – ص ٦٧ ، أحمد أبو الوفا – بند ١٠٦ ص ٢٤٥ .

[٣] عبد الباسط جميعى – المبادئ – ص٢٠٧ – ص ٢٠٩ .

وقد جعل منه المشرع سندا تنفيذيا ، كما أن كون تنفيذ هذه الأحكام يتم بعد إخبار المحكوم عليه بكتاب مسجل بعلم الوصول من قلم الكتاب فإنه لا يدل إلا على أمر واحد هو إعفاء هذه الأحكام من الإعلان على يد محضر وأن يكتفى فى إعلانها بإرسال قلم الكتاب لخطاب مسجل بعلم الوصول، فالإعفاء الخاص بالإعلان لا يعنى الإعفاء عن التنفيذ من وضع الصيغة التنفيذية على الحكم ، إذ بدون هذه الصيغة التى يأتمر بها القائم بالتنفيذ لن يكون هناك أساس لسلطته فى تنفيذ هذه الأحكام ، كما أنه يجب للقول بجواز التنفيذ بغير صورة تنفيذية من السند أن يكون لدينا نص واضح وصريح بذلك، وكون المشرع قد اشار فى المادة ٢٨٠ إلى وجود أحوال مستثناة من حكم تلك المادة لا يعنى ذلك حتما وبالضرورة وجود جملة حالات ، وإنما هو تحفظ أورده المشرع لاحتمال وجود نصوص تقرر جواز التنفيذ بسند غير مذيل بالصيغة التنفيذية ، ولا يوجد استثناء الآن سوى حالة واحدة فقط وهى المنصوص عليها فى المادة ٢٨٦ مرافعات السالفة الذكر .

٣١٠ – الاستثناء الثانى : التنفيذ بدون مقدمات :

وفقا للمادة ٢٨٦ – محل التعليق – يجوز تنفيذ الحكم الصادر فى مادة مستعجلة أو فى الحالة التى يكون فيها التأخير ضارا بدون اتخاذ مقدمات التنفيذ ، ولكن يشترط لذلك أن تأمر المحكمة فى حكمها بتنفيذه بموجب مسودته بناء على طلب المحكوم له إذ لا تستطيع المحكمة أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته من تلقاء نفسها بل يجب أن يطلب المحكوم له من المحكمة التنفيذ بموجب مسودة الحكم وإذا لم يتقدم بهذا الطلب فإنه لا

تحكم المحكمة به ومن ثم لا يجوز تنفيذ الحكم بموجب مسودته حتى ولو كان صادرا فى مادة مستعجلة أو فى حالة يكون التأخير فيها ضارا .

وفضلا عن ضرورة أن تأمر المحكمة فى حكمها بتنفيذه بموجب مسودته بناء على طلب المحكوم له ، فإنه يجب أن يكون الحكم صادرا فى مادة مستعجلة سواء كان صادرا من قاضى الأمور المستعجلة أو من قاضى الموضوع فى طلب وقتى رفع إليه بالتبع للدعوى الموضوعية المرفوعة من قبل أمامه ، أو أن يكون الحكم صادرا فى حالة يكون فيها التأخير ضارا بمصلحة المحكوم له وللمحكمة فى ذلك مطلق السلطة التقديرية [١] فيكون لها أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته إذا كان التأخير ضارا سواء كان هذا الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل أو غير مشمول به ، وإذا أمرت المحكمة بذلك فإن التنفيذ يتم فورا بدون مقدمات .

---

[١] أحمد أبو الوفا – بند ١٤٥ ص ٣٣٥ .

الفصل الثالث

النفاذ المعجل

مادة ٢٨٧

" لا يجوز تنفيذ الأحكام جبرا ما دام الطعن فيها بالاستئناف جائزا إلا إذا كان النفاذ المعجل منصوصا عليه فى القانون أو مأمورا به فى الحكم.

ومع ذلك يجوز بمقتضاها اتخاذ الإجراءات التحفظية " (١) .

تقرير اللجنة التشريعية :

" رأت اللجنة أن تصدر عن تقسيم مختلف لحالات النفاذ المعجل وهو تقسيمها إلى نفاذ معجل بقوة القانون ويكون ذلك بالنسبة للأوامر على العرائض والمواد المستعجلة والمواد التجارية ونفاذ معجل قضائى جوازى للمحكمة فى غيرها من الحالات التى أوردها المشرع .

وقد رأت اللجنة أيضا العدول عما يقضى به المشروع من جعل الكفالة فى المواد التجارية جوازية ، وجعلتها واجبة بقوة القانون كما يقضى القانون القائم ، وذلك نظرا لأهمية الضمان فى المواد التجارية .

وقد استتبع هذا التعديل تعديلا آخر فى المادة ١٧٨ من المشروع التى تنص على بيانات الحكم فأضيف بعد كلمة " ومكانه " عبارة " وما إذا كان صادرا فى مادة تجارية أو مسألة مستعجلة ".

---

(١) هذه المادة مطابقة للمادة ٤٦٥ من قانون المرافعات السابق ، مع استبدال عبارة " بالمعارضة أو بالاستئناف " بعبارة " بالاستئناف " واستبدال لفظ " إنما " بعبارة "ومع ذلك " .

كما استتبع التعديل الذى أدخلته اللجنة على نظام النفاذ المعجل والغاء النفاذ المعجل القضائى وجوبا، تعديل نص المادة ٢٩٠ (أصبحت ٢٩١) من المشروع التى تتعلق بالتظلم من الوصف بحذف الإشارة إلى حالة الأمر بالنفاذ أو عدم الأمر به " .

التعليق :

٣١١ – القاعدة العامة فى تنفيذ الأحكام والاستثناءات منها :

القاعدة العامة في تنفيذ أحكام الإلزام هى أن هذه الأحكام لا يجوز تنفيذها تنفيذا جبريا إلا إذا كانت أحكاما نهائية أى لا تقبل الطعن فيها بالاستئناف ، سواء كانت صادرة من محكمة الاستئناف أو فات ميعاد الطعن فيها بالاستئناف دون أن يطعن فيها فعلا، حتى لو كانت قابلة للطعن بطريق غير عادى من طرق الطعن (النقض والتماس إعادة النظر) أو تم الطعن فيها فعلا بأحد هذه الطرق غير العادية .

وهذه القاعدة تستفاد من نص المادة ٢/٢٨٧ – محل التعليق – على عدم جواز تنفيذ الأحكام جبرا مادام الطعن فيها بالاستئناف جائزا ، ومن نص المادة ٢٤٤ على أنه لا يترتب على رفع الالتماس وقف تنفيذ الحكم، ومن نص المادة ٢٥١ على أنه لا يترتب على الطعن بطريق النقض وقف تنفيذ الحكم .

وعلة هذه القاعدة هى أن الحكم النهائى أى الذى لا يقبل الطعن بالطرق العادية يتضمن تأكيدا للحق الثابت به بدرجة يرجح معها احتمال تأييده إذا ماتم الطعن فيه بطريق غير عادى ، كما أن الطعن بالطرق غير العادية لا يجوز إلا فى أحوال معينة ولأسباب محددة نص عليها المشرع،

وذلك بعكس الحال بالنسبة لطرق الطعن العادية التى يجوز الالتجاء إليها دون التقيد بأسباب معينة .

وإذا كانت القاعدة هى أن الأحكام النهائية أى التى لا يجوز الطعن فيها بالاستئناف هى التى يجوز تنفيذها بينما الأحكام غير النهائية أى التى تكون قابلة للطعن فيها بالاستئناف لا يجوز تنفيذها لاحتمال إلغاءها ، إلا أن المشرع قد أورد على هذه القاعدة استثناء مؤداه جواز تنفيذ الأحكام غير النهائية فى الحالات التى ينص فيها القانون على ذلك أو إذا قررت المحكمة عند إصدار الحكم غير النهائى على أنه يجوز تنفيذه ، وهذا هو ما يعرف بالنفاذ المعجل للأحكام غير الانتهائية .

كذلك فإنه إذا كانت القاعدة السابقة تعنى عدم تأثر تنفيذ الحكم النهائى بالطعن فيه أمام محكمة النقض أو أمام محكمة الالتماس ، فإن المشرع أورد استثناءا من ذلك أيضا مؤداه أنه يجوز لمحكمة النقض ولمحكمة الالتماس وقف تنفيذ الحكم النهائي إذا ما توافرت شروط معينة ، بل أن المشرع أجاز وقف النفاذ المعجل للأحكام غير النهائية أمام محكمة الاستئناف ، وسوف نوضح ذلك بالتفصيل بعد قليل .

٣١٢ – التعريف بالنفاذ المعجل للأحكام غير النهائية ومبرراته وأنواعه :

استثناءا من القاعدة العامة فى تنفيذ الأحكام يجيز المشرع تنفيذ الحكم الابتدائي تنفيذا معجلا كما أسلفنا ، فالنفاذ المعجل هو صلاحية الحكم غير النهائي للتنفيذ الجبرى ، ويسمى هذا النفاذ معجلا لأنه تنفيذا للحكم قبل الأوان

أى قبل أن يعتبر انتهائيا [1] ، وهذا التنفيذ هو تنفيذ قلق غـــير مستقر لأن مصيره يتعلق بمصير الحكم ذاته [2] ، فهو يبقى إذا بقـــى الحكـم وأيدتـه محكمة الطعن ، ويزول ويسقط وتسقط إجراءاته إذا ألغت محكمـــة الطعـن الحكم ، ولذلك يوصف بأنه نفاذ مؤقت أى غير نهائى [3] نظرا لكونه يتوقـف على نتيجة الفصل فى الطعن .

وقد أجاز المشرع تنفيذ هذه الأحكام غير النهائية على سبيل الاستثناء لاعتبارات معينة رآها جديرة بتقرير هذا الاستثناء [4] ، فقد لاحظ المشـــرع أن هناك حالات يكون فيها سند المحكوم له قويا بحيث يرجح معـــه احتمـــال تاييد الحكم إذا طعن فيه،وحالات يكون فيها موضوع الدعوى مستعجلاً ممـــا يتعين تنفيذ الحكم الصادر فيه فورا وإلا فات الغرض الذى قصده المشرع من طرح الموضوع بصفته المستعجلة على القضـــاء ، وحـــالات يكـــون فيـــها المحكوم له ممن رعاهم المشرع برعايـــة خاصـــة ممـــا يتطلـــب التعجيـــل بحصولهم على حقهم تحقيقا لهذه الرعاية .

والهدف من النفاذ المعجل [5] ، هو التوفيق بين مصلحة المحكوم لـــه فى أجازة تنفيذ الحكم الصادر لمصلحته دون تربص حتى يصبح الحكم حـــائزا لقوة الأمر المقضى به أى يصبح نهائيا ، وبين مصلحة المحكوم عليه فـــى ألا

---

[1] وجدى راغب – ص ٧٠ .

[2] أحمد أبو الوفا – بند ٢٤ ص ٥٥ .

[3] فتحى والى – بند ٢٩ ص ٥٥ .

[4] أمينة النمر – أحكام التنفيذ الجبرى – بند ١٢٥ ص ١٦٦، أحمد أبو الوفـــا – الإشـــارة السابقة .

[5] رمزى سيف – بند ٢٦ ص ٣١ .

ينفذ ضده من الأحكام إلا ما استقر وأصبح غير قـابل للطعـن فيـه وغـير محتمل إلغاؤه من محكمة الطعن ، ولذلك حرص المشرع على تحديد حـالات التنفيذ المعجل وتنظيمها .

وقد كان قانون المرافعات المصرى السابق ينص على العديـد مـن حالات النفاذ المعجل ويقسمها تقسيمات معقدة ، فكان هناك النفاذ المعجل بقـوة القانون ثم النفاذ المعجل بحكم القاضى أى النفاذ المعجل القضائى، وكان هـذا الأخير ينقسم قسمين نفاذ معجل قضائى وجوبـى أى لا يوجـد للقـاضى أى سلطة تقديرية بصدده فهو ملزم بالحكم به متى توافرت حالاته، ونفاذ معجـل قضائى جوازى أى يخضع للسلطة التقديرية للقاضى فى الحكم أو عدم الحكـم به ، ولكن أعاد المشرع المصرى فى قانون المرافعات الحالى تنظيـم النفـاذ المعجل ولم يعد لأنواع النفاذ المعجل إلا نوعين ، نفاذ معجل بقـوة القـانون ونفاذ معجل قضائى أى يترك للقاضى عند توافر حالاته سلطة تقديرية مطلقـة فى الحكم أو عدم الحكم به .

وفى حالات النفاذ المعجل بقوة القانون وهو ما يطلـق عليـه أيضـا النفاذ المعجل القانونى أو النفاذ المعجل الحتمى أو النفاذ المعجـل الوجوبـى، يكون الحكم قابلا للتنفيذ الجبرى لمجرد صدوره فى إحدى هـذه الحـالات، فالحكم فى هذه الحالات يستمد صلاحيته للتنفيذ من نص القانون مباشـرة دون حاجة لأن تصرح المحكمة به فى حكمها ودون حاجـة أيضـا لأن يطلبـه الخصم من المحكمة [1] ، وإذا طلب الخصم شمول الحكم بالنفاذ فـى هـذه الحالات ولم تتعرض المحكمة لهذا الطلب فلا يعتبر ذلك خطأ منها، كذلـك لا

---

[1] عبد الباسط جميعى - المبادئ العامة فى التنفيذ - ص٧٧ - ص ٧٩ .

يعتبر سكوت المحكمة وإغفالها التحدث عن هذا الطلب بمثابة رفضا له، فلا تملك المحكمة أى سلطة تقديرية بالنسبة لحالات النفاذ المعجل بقوة القانون فإذا ما توافرت إحدى هذه الحالات يكون على المحكمة أن تعمل قواعده، وإذا رفضت المحكمة أجازة تنفيذ الحكم معجلا وقضت بذلك صراحة فى الحكم على الرغم من صدوره فى إحدى حالات النفاذ المعجل القانونى فإنها تكون قد أخطأت [1] ، ويكون للمحكوم له أن يطعن فى الحكم بسبب الخطأ فى الوصف عملاً بالمادة ٢٩١ مرافعات لوجود خطأ فى الوصف من شأنه منع تنفيذ الحكم وإذا تظلم الخصم طبقا للمادة ٢٩١ مرافعات وصدر حكم فى التظلم بالنفاذ فإنه يجب على المحضر أن يقوم بتنفيذ الحكم بناء على الحكم الصادر فى التظلم ، وليس للمحضر قبل صدور الحكم فى التظلم أن ينفذ الحكم الصادر فى إحدى حالات النفاذ المعجل القانونى والتى نصت المحكمة على رفض تنفيذه خطأ منها ، فرغم أن النفاذ هنا حاصل بقوة القانون وأمر المشرع أجدر بالاحترام من خطأ المحكمة ، فإن المحضر ليس له سلطة تقدير ما إذا كانت المحكمة مخطئة أم أنها على صواب بل هو يمتثل لما تحكم به المحكمة وعلى الخصم أن يتظلم من الحكم الخاطئ ثم يأتى بعد ذلك دور المحضر فى تنفيذ الحكم الأصلى بناء على الحكم الصادر فى التظلم بالنفاذ كما أوضحنا .

كذلك يلاحظ أن الحكم يكون مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون إذا صدر فى إحدى حالاته ، ولو لم ينص فى الحكم على ذلك ، لأنها حالات واضحة يستطيع المحضر أن يتبينها بمجرد الاطلاع عليه .

---

[1] عبد الباسط جميعى – المبادئ العامة فى التنفيذ – ص٧٧ – ص ٧٩ .

أما فى حالات النفاذ المعجل القضائى فإنه يجب على الخصم أن يتقدم إلى المحكمة بطلب شمول الحكم بالتنفيذ المعجل ، فإذا لم يطلبه من المحكمة فإنه لا يجوز لها أن تقضى به من تلقاء نفسها ولو توافرت إحدى حالاته وإلا كان الحكم قابلا للتظلم من الوصف من المحكوم عليه عملا بالمادة ٢٩١، وإذا تقدم الخصم بطلب شمول الحكم بالنفاذ المعجل فإنه يجب على المحكمة أن تتأكد من توافر إحدى الحالات الواردة فى المادة ٢٩٠ وهى حالات النفاذ المعجل القضائى ويكون لها فى ذلك سلطة تقديرية فى الحكم بجواز التنفيذ أو رفضه لأن الأمر جوازى بالنسبة لها ، ويجب على المحكمة إذا رأت تنفيذ الحكم تنفيذا معجلا أن تنص على ذلك فى الحكم ، وإذا لم تنص المحكمة فى الحكم على شموله بالنفاذ المعجل فإن ذلك يعتبر رفضا ضمنيا للنفاذ المعجل ومن ثم لا يجوز تنفيذ هذا الحكم تنفيذا معجلا لأن النفاذ المعجل القضائى إنما يستمد من الحكم ذاته أى من النص عليه فى الحكم وذلك بعكس الحال فى النفاذ المعجل القانونى الذى يستمد من نص القانون مباشرة، ولذلك فإن من واجب المحضر أن يمتنع عن تنفيذ الحكم نفاذا معجلا إذا ما صدر فى حالة من حالات النفاذ المعجل القضائى ولم تنص المحكمة فيه على شموله بالنفاذ المعجل، بينما يجب على المحضر أن ينفذ الحكم نفاذا معجلا إذا صدر فى حالة من حالات النفاذ المعجل القانونى حتى ولو لم تنص المحكمة فى الحكم على شموله بالنفاذ المعجل كما ذكرنا ، لأن المحضر فى النفاذ المعجل القضائى إنما يمتثل لأمر المحكمة به بينما فى النفاذ المعجل القانونى يمتثل لأمر المشرع مباشرة .

وسواء كان الحكم المشمول بالنفاذ المعجل صادرا فى حالة من حالات النفاذ المعجل الوجوبى أو النفاذ المعجل القضائى ، فإن المشرع قد

وازن بين مصلحة المحكوم له في النفاذ المعجل لهذا الحكم الابتدائي غير النهائي ومصلحة المحكوم عليه في ضمان إزالة أثار هذا النفاذ عند إلغاء الحكم، فالحكم الذى ينفذ نفاذا معجلا من المحتمل أن يلغى سواء من محكمة الطعن أو من المحكمة الموضوعية بصدور الحكم القطعي مخالفا للحكم الوقتي الذى نفذ معجلا ، ولذلك رأى المشرع أنه من الأفضل تقرير ضمانات معينة للمحكوم عليه لتعويضه عن الأضرار التى تلحق به إذا تعذرت أو استحالت إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ المعجل، ومن هذه الضمانات نظام الكفالة ووفقا له يعلق تنفيذ الحكم نفاذا معجلا على تقديم الكفالة، ولكن لم يتطلب المشرع تقديم كفالة من المحكوم له في كل حالة ينفذ فيها الحكم معجلا بل في بعض الحالات فقط كما سيتضح لنا بعد قليل.

٣١١ – مسئولية المحكوم له عن تنفيذ الحكم الابتدائى تنفيذا معجلا:

التنفيذ المعجل هو تنفيذ قلق يتعلق مصيره الحكم ذاته كما ذكرنا، ولاشك أنه إذا أيدت محكمة الطعن الحكم الابتدائي النافذ نفاذا معجلا فإن إجراءات التنفيذ المعجل التى اتخذت تستقر وتبقى صحيحة نظرا لاقترانها بما يسوغها وارتكازها على سند تنفيذى يبررها [١] ، ولكن إذا ما الغى الحكم النافذ نفاذا معجلا من محكمة الطعن ، فإن استقرار إجراءات التنفيذ التى اتخذت سوف يتزعزع والقاعدة المسلم بها هنا أنه يجب إعادة الحال إلى ما

---

[١] أحمد لمحة وعبد الفتاح السيد – التنفيذ علما وعملا – الطبعة الثانية – بند ٢٦٥ ص ٢٢٣، أمينة النمر – أحكام التنفيذ الجبرى – بند ١٢٧ – ص ١٦٨ .

كان عليه [1] فيسترد المحكوم عليه من المحكوم له ما يكون قد استوفاه منـه، ولا خلاف في هذا لأنه الأثر الحتمي لإبطال السـند الـذي أجـرى التنفيـذ بمقتضاه [2].

ولكن فضلا عن إعادة الحال إلى ما كان عليه ، هل يلتزم المحكـوم له بتعويض الضرر الذي يلحق بالمحكوم عليه نتيجة لتنفيـذ حكـم ابتدائـي تنفيذا معجلا ألغي من المحكمة الاستئنافية ؟ .

يجب التفرقة بين ما إذا كان المحكوم له سئ النية أم لا ، فذا كـان سئ النية أي كان عالما بأنه مبطل في دعواه أو كان الحكم الابتدائـي مبنيـا على غش أو تزوير، فإنه يلتزم بتعويض الضرر الذي لحق المحكـوم عليـه من جراء هذا التنفيذ ، ولا جدال في ذلك [3] .

أما إذا كان المحكوم له حسن النية ، فقد ثار جدال في الفقـه حـول مدى التزامه بتعويض المحكوم عليه، فذهب رأي إلى أنه يلـتزم بتعويـض الضرر حتى ولو كان حسن النية [4] ، على أساس أن المحكوم لـه بحكـم

---

[1] محمد حامد فهمي - بند ٦٥ ص ٤٧، رمزي سيف - بند ٥٨ ص ٥٨، فتحي والـي - بند ٤٣ ص ٨٣، أحمد ابـو الوفـا - بنـد ٢٥ ص ٥٦، أمينـة النمـر - الإشـارة السابقة،نبيل عمر - بند ٩١ ص ٢٠٤ .

[2] محمد حامد فهمي - الإشارة السابقة .

[3] أحمد ابو الوفا - بند ٢٥ ص ٥٦، محمد حامد فهمي - بند ٦٦ ص ٤٨، أمينة النمر- أحكام التنفيذ - بند ١٢٧ ص ١٦٨ .

[4] من هذا الرأي : جارسونيه - الجزء السادس - بنـد ١١٥ ص ٢١٣، عبـد الحميـد ابو هيف- طرق التنفيذ والتحفظ - بند ٨٣ ص ٦٣، فتحي والي - بنـد ٤٣ ص ٨٣ ، محمد عبد الخالق عمر بند ٢٢٧ ص ٢٣٠، محمد حامد فـهمي- بنـد ٦٦ ص ٤٨، ونقض ١٩٨٨/١١/٢ - الطعن رقم ٩٣ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٩٦٧/٥/٢٣ السنة

واجب النفاذ مؤقتا إنما يجرى التنفيذ على مسئوليته ، لأن الحكم الذى ينفذ بـه ليس نهائيا وإنما هو معرض للإلغاء عندما يطعن الخصم فيه، فيجب عليه ألا يقدم على التنفيذ إلا إذا كان متأكدا من أن الحكم سيؤيد وإلا أمتنع عن التنفيذ حتى يصبح الحكم نهائيا أو يفضل المخاطرة بالتنفيذ ويحتمل المسئولية فى حالة إلغاء الحكم ، خاصة وأن تنفيذ الحكم الابتدائى تنفيذا مؤقتا مع احتمال إلغائه بالطعن فيه لا يخلو من عدم التبصر الموجب لمسئولية المحكوم له لعلمه أن الحكم جائز الطعن فيه ويحتمل الغاؤه، كما يستند أنصار هذا الرأى إلى أن التنفيذ المعجل ليس حقا للمحكوم له وإنما رخصة Faculté يستعملها المحكوم له ان شاء على مسئوليته Ases risques et uérils وان شاء انتظر وتريث إلى أن يصبح الحكم نهائيا ، وحتى بفرض أن التنفيذ المعجل ليس رخصة بل حق للمحكوم له فإن هذا الحق يزول بزوال الحكم الابتدائى نتيجة للطعن فيه ويصبح التنفيذ الذى تم غير مستندا إلى أساس من الحق .

بينما ذهب رأى آخر نؤيده إلى أن المحكوم له بحكم مشمول بالنفاذ المعجل لا يعتبر مسئولا عن الضرر الذى يلحق بالمحكوم عليه إذا كان حسن النية [1] ، وأساس هذا الرأى الراجح أن المحكوم له بالنفاذ المعجل إنما يستعمل حقا خوله إياه القانون ومن استعمل حقه لا يسأل إلا إذا اساء هذا

---

١٨ ص ١٠٨٤ ، نقض ١٩٦٩/٣/٢٧ السنة ٢٠ ص ٥٠٨، نقض ١٩٨٠/١/٨ السنة ٣١ ص ٩٨ .

[1] من القائلين بهذا الرأى :

Josserand : De L'esprit des droits – 2.ed.no 43 ,

رمزى سيف – بند ٦٠ ص ٦٠ – ص ٦٢ ، أحمد ابو الوفا – بند ٢٥ ص ٥٦– ص٥٩، أمينة النمر – أحكام التنفيذ – بند ١٢٧ ص ١٦٨ – ص ١٧١، نبيل عمر– بند ٩١ ص ٢٠٤ .

الاستعمال أو كان سئ النية ، فالمحكوم له يجرى النفاذ المؤقت بمقتضى حق لا رخصة ، وذلك لأن الرخصة وفقا لأسلم المعايير فى التفرقة بينها وبين الحق هى مكنة يعترف بها القانون لجميع الأشخاص، ومن ثم لا يعتبر إجراء النفاذ المؤقت من قبيل الرخص التى منحها القانون للجميع كالمرور فى الطريق العام مثلا وإنما هو حق بالمعنى الخاص للكلمة، فمن صدر له حكم مشمول بالنفاذ يعتبر صاحب حق ظاهر يحميه المشرع ويمنحه رعاية خاصة فيبيح له اقتضاء هذا الحق قبل أن يستقر الحكم نهائيا ، ويجب أن يكون شأنه شأن أى صاحب حق ظاهر يحميه القانون لا يسأل إذا باشر هذا الحق ، فمثلا الخصم الذى يطالب بتعيين حارس قضائى على عين متنازع على ملكيتها ويحكم له بذلك لا يسأل بالتعويض إذا حكم عليه فى دعوى الملكية بحجة أنه سار فى إجراءات ثبت أنه لم يكن على حق فى إجرائها .

كما أنه إذا كان القانون لا يعتبر فشل أى خصم فى الالتجاء إلى القضاء دليل على خطئه موجبا لمسئوليته وإنما هو يسأل إذا كان سئ النية، فمن باب أولى ذلك الشخص الذى يقوم بإجراء معين معتمدا على حق ظاهر منحه إياه حكم لم يستقر بعد ، لا يكون مسئولا إذا فشل فى النهاية لأنه أولى بالرعاية من الأول الذى لم يستند إلى حق ظاهر أو إلى حكم غير مستقر يحتمل إلغائه .

كما أنه ليس صحيحا القول بأن حق المحكوم له في إجراء التنفيذ يزول بإلغاء الحكم فيصير التنفيذ الذى تم غير مستند إلى أساس من الحق، والدليل على عدم صحته أن من مقتضى هذا القول أيضا أن يسأل المحكوم له بحكم نهائى حائز لقوة الشئ المحكوم فيه إذا نفذه ثم ألغى بعد ذلك نتيجة

للطعن فيه بطريق طعن غير عادى لأن التنفيذ يصبح بعد الغاء الحكم غير مستند إلى أساس من الحق ، مع أنه من المسلم به أن المحكوم له بحكم حائز لقوة الشئ المحكوم فيه لا يسأل عن تنفيذه إذا ما الغى الحكم بعد الطعن فيه بطريق غير عادى إلا إذا كان سئ النية .

فلا محل للتفرقة بين تنفيذ الحكم تنفيذا معجلا وبين تنفيذ الحكم الحائز لقوة الشئ المحكوم فيه إذا ما الغى كل منهما بعد الطعن فيه بطريق الطعن المناسب ، وإذا كان تنفيذ الحكم تنفيذا معجلا لا يخلو من عدم التبصر لعلم المحكوم له أن الحكم قد يلغى بعد الطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف كما يدعى أنصار الرأى الأول ، فإن تنفيذ الحكم الحائز لقوة الشئ المحكوم فيه القابل للطعن فيه بطرق الطعن غير العادية لا يخلو كذلك من عدم التبصر فقد يلغى الحكم بعد الطعن فيه بطرق الطعن غير العادية، كما أن القول بأن المحكوم له كان عليه ليتفادى مسئوليته أن يتريث حتى يصبح الحكم حائزا لقوة الشئ المحكوم فيه ، يؤدى إلى إهدار الحق المحكوم له والى عدم الإفادة من المنفعة التى قصدها المشرع من تقرير حالات النفاذ المعجل .

والواقع أن تقرير مسئولية المحكوم له بالنفاذ المعجل رغم حسن نيته، سوف يؤدى فى اعتقادنا إلى انهزام الغرض الذى ابتغاه المشرع من إيجاد نظام النفاذ المعجل ، وستصبح القواعد المنظمة للنفاذ المعجل مجرد نصوص غير قابلة للتطبيق فى الحياة العملية ، إذ سيخشى المتقاضون محاولة تطبيقها تفاديا للمسئولية ، ولذلك فإنه من الأفضل عدم القول بمسئولية المحكوم له بحكم مشمول بالنفاذ المعجل إذا كان حسن النية ، وإلزامه فقط بإعادة الحال إلى ما كان عليه إذا ما الغى هذا الحكم فيما بعد .

أحكام النقض :

٣١٤ – تنفيذ الأحكام والقرارات الجائز تنفيذها مؤقتا يجرى على مسئولية طالب التنفيذ لأن إباحة تنفيذها قبل أن تصبح نهائية هو مجرد رخصة للمحكوم له أن شاء انتفع بها وان شاء تربص حتى يحوز الحكم أو القرار قوة الشئ المحكوم فيه ، فإذا اختار استعمال هذه الرخصة واقدم على تنفيذه وهو يعلم أنه معرض للإلغاء إذا ما طعن فيه فإنه يتحمل مخاطر هذا التنفيذ فإذا الغى الحكم أو القرار المنفذ به بناء على الطعن فيه وجب على طالب التنفيذ بعد أن ثبت أن الحق ليس فى جانبه أن يرد إلى خصمه الذى أجرى التنفيذ ضده ما يكون قد استوفاه منه وأن يعيد الحال إلى ما كانت عليه قبل حصول التنفيذ ، كما يلتزم بتعويض الضرر الذى لحق هذا الخصم من جراء تلك التنفيذ وتبعا لذلك يرد إليه الثمار التى حرم منها ويعتبر الخصم سئ النية فى حكم المادتين ١/١٨٥ / ٩٧٨ مدنى منذ إعلانه بالطعن فى الحكم أو القرار المنفذ به لأن هذا الإعلان يتضمن معنى التكليف بالحضور لسماع الحكم بإلغاء القرار أو الحكم المطعون فيه فيعتبر بمثابة إعلان للحائز بعيوب حيازته مما يزول به حسن نيته طبقا للمادة ٩٦٦ من القانون المدنى .

(نقض ١٩٦٩/٣/٢٧ سنة ٢٠ ص ٥٠٨ ، نقض ١٩٨٠/١/٨ طعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٤ ق) .

٣١٥ – متى كان الحكم المستأنف قد قضى برفض طلب وقف إجراءات البيع بعد الحكم فى دعوى الاستحقاق الفرعية برفضها والاستمرار فى التنفيذ ، وهو بهذه المثابة حكم مشمول بالنفاذ المعجل ويجوز تنفيذه جبرا رغم استئنافه عملا بالمادة ٢٨٧ مرافعات فإن الحكم المطعون فيه اذ انتهى

إلى أن الإجراءات فى هذه الخصوص سليمة ، يكـون قـد الـتزم صحيـح القانون.

(نقض ١٩٧٥/٣/٢٦ سنة ٢٦ ص ٦٧٥) .

٣١٦ – تنفيذ الأحكام الجائز تنفيذها مؤقتا يكون – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – على مسئولية طالب التنفيذ وحـده، إذ يعـد إجـراء التنفيذ مجرد رخصة للمحكوم له أن شاء انتفع بها وان شـاء تربـص حتـى يحوز الحكم قوة الشئ المحكوم فيه ، فإذا لم يتريث المحكوم له وأقدم علـى تنفيذ الحكم وهو يعلم أنه معرض للإلغاء عند الطعن عليه فإنه يكون قد قـام بالتنفيذ على مسئوليته بغير تبصر فيتحمل مخاطره إذا ما الغى الحكم ويصبـح التنفيذ بغير سند من القانون بما يلزم طالب التنفيذ بإعادة الحال إلى ما كـانت عليه وتعويض الضرر الذى قد ينشأ عن التنفيذ ولا يغير من ذلك أن يكـون الحكم الذى جرى التنفيذ بمقتضاه صادرا من القضاء المستعجل فإنه يقع علـى عاتق من بادر بتنفيذه مسئولية هذا التنفيذ إذا ما الغى هذا الحكم فى الاستئناف شأنه فى ذلك شأن الأحكام الصادرة فى الموضوع والمشمول بالنفاذ الموقت.

يسأل طالب التنفيذ عن تنفيذ أحكام القضاء المستعجل عند الحصـول على قضاء فى الموضوع بأن الحق لم يكن فى جانب طالب التنفيذ كما يسـأل فى حالة ما إذا كان الحكم المستعجل الذى نفـذ بمقتضـاه قـد ألغـى فـى الاستئناف. فإذا كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى بمسـئولية الطاعنة عن تنفيذ الحكم المستعجل الذى تعجلته قبل الفصل فـى الاسـتئناف المرفوع عنه الذى قضى فيه بالغاء الحكم المستأنف فإنه لا يكون قـد أخطـأ فى تطبيق القانون .

اذ كان الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى قيام الطاعنة بتنفيذ الحكم المستعجل بغير انتظار نتيجة الفصل فى الاستئناف المرفوعة عنه يوجب مسئوليتها عن الضرر الذى أصاب المطعون عليه من هذا التنفيذ وحتى ولو كانت حسنة النية فإن هذا الذى أورده الحكم يكفى لحمل قضائه فى خصوص توافر مسئولية الطاعنة عن التنفيذ .

(نقض ١٩٦٧/٥/٢٣ سنة ١٨ ص ١٠٨٤، نقض ١٩٨٤/٥/٢ طعن رقم ١٣٩٣ لسنة ٥٣ قضائية) .

٣١٧ – مسئولية تنفيذ الأحكام النهائية يخضع للقواعد العامة التى تشترط ثبوت الخطأ المستقل عن استعمال الحق فى التنفيذ .

(نقض ١٩٧٠/٤/١٤ سنة ٢١ ص ٦١١، نقض ١٩٦٩/١١/٢٧ سنة ٢٠ ص ١٢٤٢) .

٣١٨ – تنفيذ الأحكام والقرارات الجائز تنفيذها مؤقتا. وقوعه على عاتق طالبه . علة ذلك . تحمله مخاطره إذا ما الغى الحكم . التزامه بتعويض الضرر الناشئ عن التنفيذ . عدم توقف ذلك على ثبوت خطئه أو سوء قصده .

(نقض ١٩٨٨/١١/٢ طعن رقم ٩٣ لسنة ٥٥ قضائية، نقض ١٩٨٠/١/٨ سنة ٣١ ص ٩٨ ، نقض ١٩٦٩/٣/٢٧ المكتب الفنى سنة ٢٠ ص ٥٠٨ ، نقض ١٩٦٧/٥/٢٣ سنة ١٨ العدد الثالث ص ١٠٨٤) .

٣١٩ – تنفيذ الحكم بالمخالفة لقواعد القانون . اعتبار طالب التنفيذ حائزا سئ النية منذ إعلانه بالطعن فى الحكم أو القرار المنفذ به .

(نقض ١٩٨٢/٥/٦ طعن رقم ٨٦١ لسنة ٤٨ قضائية) .

٣٢٠ – قرار لجنة الطعن – الضريبي – يعتبر وفقا للمادتين ١٠١،٥٣ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ من القرارات الجائز تنفيذها مؤقتا ولو طعن فيه أمام المحكمة الابتدائية ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد اشتمل على تقرير قانونى خاطئ اذ اعتبر أن الطعن فى قرار اللجنة بالنسبة لضريبة الإيراد العام مما يفقدها شروط اقتضائها بالتنفيذ الجبرى .

(نقض ١٩٧٨/٣/١٥ سنة ٢٩ ص ٧٤٥) .

٣٢١ – الحكم المعجل النفاذ وان صلح سندا لاتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار السابقة على المزايدة فإنه يفقد الصلاحية بالنسبة للمزايدة وما يتبعها من إجراءات ومنها حكم مرسى المزاد اذ اشترط القانون لإجرائها صيرورة الحكم المنفذ به نهائيا وذلك حتى يتجنب إبطال البيع فى حالة إلغاء الحكم الذى شرع فى التنفيذ بمقتضاه ومن ثم فإذا أجرى قاضى البيوع المزايدة قبل أن يصير الحكم المنفذ به نهائيا فإنها تكون قد أجريت بغير سند تنفيذى صالح لإجرائها وبالتالى يكون إجراؤها معيبا .

(نقض ١٩٦٨/١/١١ الطعن ٣٤/٢٥٩ ق س ١٩ ص ٤٦) .

٣٢٢ – وحيث أن هذا النعى غير سديد، ذلك ان المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن الحكم الاستئنافى بإلغاء الحكم الابتدائى المشمول بالنفاذ المعجل . ورفض الدعوى يكون بدوره قابلا للتنفيذ الجبرى لإزالة آثار تنفيذ الحكم الابتدائى فيكون للمحكوم عليه فيه أن يسترد من المحكوم له ما يكون قد استوفاه بذلك الحكم وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل إجراء التنفيذ المعجل ، وأن الأحكام الحائزة لقوة الشئ المحكوم فيه تقبل التنفيذ ولا يمنع من تنفيذها قابليتها للطعن بالنقض أو الطعن عليها فعلا بهذا الطريق ولم تأمر

محكمة النقض بوقف تنفيذ الحكم عملا بنص المادة ٢/٢٥١ من قانون المرافعات - لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الحكم الابتدائى الذى صدر فى الدعوى رقم ٣٣٦٠ سنة ١٩٨٢ مدنى بنها الابتدائية لصالح الطاعنة - قد قضى بصحة ونفاذ عقد الإيجار المؤرخ ١٩٦٦/٤/١٨ المتضمن استئجارها من مورث المطعون عليهم مساحة ١٦ قيراط أرضا زراعية وإلزامهم بتسليم هذه المساحة لها وشمول الحكم بالنفاذ المعجل، وتنفيذا له تسلمت الطاعنة أطيان النزاع من المطعون عليهم بمحضر التسليم المؤرخ ١٩٨٤/٢/٢٦ وإذ استأنف المطعون عليهم ذلك الحكم بالاستئناف رقم ٤١١ سنة ١٦ ق طنطا - مأمورية بنها - الذى قضى بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى المبتدأة فإن هذا الحكم الأخير يكون بدوره قابلا للتنفيذ الجبرى لإزالة آثار تنفيذ الحكم الابتدائى بالتسليم وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل إجراء النفاذ المعجل بالتسليم ، وإذ وافق قضاء الحكم المطعون فيه هذا النظر والتفت عن الدفع المبدى من الطاعنة فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويضحى هذا النعى على غير أساس .

(نقض ١٩٩٤/١١/٢٠ سنة ٤٥ الجزء الثانى ص ١٤٢٣) .

٣٢٣ - لما كان الثابت أن المطعون ضدها الأولى قد تعجلت تنفيذ الحكم المستعجل الصادر فى الدعوى رقم ١٣٨١ لسنة ١٩٧٩ مستعجل الجيزة بطرد الطاعنة من الشقة محل النزاع وتأجيرها للمطعون ضده الثانى وهى تعلم احتمال إلغائه عند الطعن عليه بالاستئناف وقد صدر الحكم فى استئناف الطاعنة رقم ٤٠٧ لسنة ١٩٨٠ ببطلانه لعدم انعقاد الخصومة أمام محكمة أول درجة بما تتحقق مسئوليتها عن تنفيذ ذلك الحكم المستعجل وإذ

خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض طلب الطاعنة بالتعويض عن تنفيذ الحكم المستعجل ورفض المطالبة بالأجرة التى قبضتها المطعـــون ضدها الأولى على سند من أن المطعون ضدها الأولى قد استعملت حقها فـى رفع دعوى الطرد دون أن تقصد الكيد أو الضرر للطاعنة ولم يفطن الحكـم إلى أن هذا التنفيذ يقع على مسئوليتها وأن عقد الطاعنـة لـم ينتـه إلا فـى ١٩٨٤/١١/٢٣ فى حين أن المطعون ضدها الأولى أجرت الشقة للمطعـــون ضده الثانى فى ١٩٧٩/١١/٢٠ مما يكون معيبا .

(نقض ١٩٩٤/١١/١٧ سنة ٤٥ الجزء الثانى ص ١٣٩٥) .

٣٢٤ – تنفيذ الأحكام والقرارات الجائز تنفيذهـا ومؤقتـا يكـون – وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض – على مسئولية طالب التنفيذ وحده – إذ يعد إجراء التنفيذ مجرد رخصة للمحكوم له أن شاء انتفع بـها وإن شـاء تربص حتى يحوز الحكم قوة الشئ المحكوم فيه ، فإذا لم يتريث المحكوم لـه وأقدم على تنفيذ الحكم وهو يعلم أنه معرض للإلغاء عند الطعـن فيـه فإنـه يكون قد قام بالتنفيذ على مسئوليته بغير تبصر فيتحمل مخاطره إذا ما ألغـى الحكم ويصبح التنفيذ بغير سند من القانون بما يلزم طـالب التنفيـذ بإعـادة الحالة إلى ما كانت عليه وتعويض الضرر الذى قد ينشأ عـن التنفيـذ ، ولا يغير من ذلك أن يكون الحكم الذى جرى التنفيذ بمقتضاه صادرا من القضـاء المستعجل إذ يقع على عاتق من بادر بتنفيذه ، مسئولية هذا التنفيذ إذا ما ألغـى هذا الحكم فى الاستئناف شأنه فى ذلك شأن الأحكام الصادرة فى الموضـوع والمشمول بالنفاذ المعجل .

س(نقض ١٩٩٤/١١/١٧ سنة ٤٥ الجزء الثانى ص ١٣٩٥).

مادة ٢٨٨

" النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التى أصدرتها ، وللأوامر الصادرة على العرائض ، وذلك ما لم ينص فى الحكم أو الأمر على تقديم كفالة " [1] .

التعليق

٣٢٥ – حالات النفاذ المعجل بقوة القانون وحكم الكفالة فيها:

نصت المادة ٢٨٨ – محل التعليق – والمادة ٢٨٩ على حالات النفاذ المعجل بقوة القانون وهى : الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة والأوامر على العرائض والأحكام الصادرة فى المواد التجارية ، وسوف نوضح هذه الحالات فيما يلى :

٣٢٦ – الحالة الأولى : الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة:

تعتبر الأحكام المستعجلة مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون دون حاجة إلى نص فى الحكم على تنفيذها معجلاً ، كما أنه لا يلزم أن يطلب الخصم تنفيذ الحكم المستعجل تنفيذاً معجلاً لأن الحكم المستعجل يستمد قوته التنفيذية من نص القانون مباشرة . وعلة تنفيذ هذه الأحكام تنفيذاً معجلاً هى أن الحكم الصادر فى مادة مستعجلة بطبيعته لا يحتمل التأخير ولا جدوى من ورائه إذا لم ينفذ فوراً [2] ، فصفة الاستعجال تبرر صدور هذا الحكم

---

[1] هذه المادة تقابل المادة ٤٦٦/١/٢ من قانون المرافعات السابق معدلة بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .

[2] محمد عبد الخالق عمر – بند ٢٣٣ ص ٢٣٦ .

بإجراءات مختصرة كما أنها تبرر نفاذه نفاذا سريعا [1] ، والغالب أن المحكوم عيه لا يضار من تنفيذ هذه الأحكام قبل صيرورتها نهائية [2] ، لأنها تقضى بإجراء وقتى لا يمس أصل الحق المتنازع فيه .

وتنفيذ الأحكام تنفيذاً معجلاً يعنى إمكانية تنفيذها على الرغم من قابليتها للطعن فيها بالاستئناف أو الطعن فيها فعلا بالاستئناف ، وبمجرد صدور الحكم المستعجل يكون للمحكوم له أن يستعمل حقه فى النفاذ المعجل دون انتظار حتى يحوز الحكم قوة الأمر المقضى به أى يصبح نهائيا سواء بتأييده من محكمة الطعن أو بفوات ميعاد الطعن فيه بالاستئناف ، وإذا لم يستعمل المحكوم له حقه فى نفاذ الحكم المستعجل معجلاً وانتظر حتى أصبح الحكم حائزاً لقوة الأمر المقضى به فإن تنفيذ الحكم فى هذه الحالة يخضع للقواعد العامة لأن مثل هذا الحكم يكون حكماً نهائياً .

وتنفيذ الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة نفاذاً معجلا بقوة القانون أيا كانت المادة المستعجلة الصادرة فيها [3] ، أى سواء صدر الحكم فى مسألة يخشى عليها من فوات الوقت وفقا للمادة ٤٥، أو فى اشكال وقتى فى التنفيذ وفقاً للمادة ٢/٢٧٥، أو فى حالة من الحالات التى يمنح فيها الاختصاص للقاضى المستعجل بمقتضى نصوص خاصة مثل نص المادة ٧٥ من قانون العمل ، ويتضح ذلك من نص المادة ٢٨٨ السالف الذكر الذى يقضى بأن النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون " للأحكام الصادرة

---

(١) فتحى والى – بند ٢٣ ص ٥٩ .

(٢) فتحى والى – الإشارة السابقة .

(٣) محمد حامد فهمى – ص ١٩ ، أمينة النمر – أحكام التنفيذ الجبرى بند ١٣٢ ص ١٧٧.

فى المواد المستعجلة .. " دون تحديد أو حصر للمادة المستعجلة الصادر فيها الحكم ، ومن ثم فإن كل حكم مستعجل ينفذ نفاذاً مستعجلاً أيا كانت المادة المستعجلة الصادر فيها .

وينبغى ملاحظة أن الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل وفقا لنص المادة ٢٨٨ هى الأحكام المستعجلة وليست الأحكام الوقتية التى تصدر فى طلب وقتى فقط دون أن تكون المادة مستعجلة ومثال ذلك الحكم الصادر فى التظلم من الأمر على عريضة [(١)] ، فهذا الحكم لا ينفذ نفاذا معجلا بقوة القانون .

كما أن الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة تكون مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون أيا كانت المحكمة التى أصدرتها ، فقد يصدر الحكم المستعجل من قاضى الأمور المستعجلة وذلك فى دعوى مستقلة ترفع إليه وصدور الحكم من محكمة الأمور المستعجلة يؤدى إلى تنفيذه نفاذا معجلاً بقوة القانون بلا شبهة أو جدل لأن صدوره من محكمة الأمور المستعجلة يدل بذاته على أنه صادر فى مادة مستعجلة ، وقد يصدر الحكم المستعجل من محكمة الموضوع وذلك إذا رفع الطلب المستعجل تبعا لدعوى موضوعية فتقضى فيه هذه المحكمة بصفة مستعجلة وقبل الفصل فى الموضوع ومن أمثلة ذلك أن ترفع دعوى بتثبيت الملكية ويطلب فيها وضع الأعيان المتنازع عليها تحت الحراسة القضائية لحين الفصل فى موضوع الملكية، وإذا ما أصدرت المحكمة حكمها بفرض الحراسة القضائية على هذه الأعيان فإن هذا الحكم يكون صادراً فى مسألة مستعجلة رغم أن المحكمة التى أصدرت هذا

---

(١) أمينة النمر – أحكام التنفيذ الجبرى – بند ١٣٢ ص ١٧٧ و أيضاً مناط الاختصاص والحكم فى الدعوى المستعجلة – ص ١١٤ وما بعدها .

الحكم هى محكمة الموضوع فلا أثر لذلك على طبيعة الحكم وكونـــه حكمـــا مستعجلاً ، كذلك قد يصدر الحكم المستعجل من قاضى التنفيذ بوصفه قاضيـــاً للأمور المستعجلة فيكون هذا الحكم مشمولاً بالنفاذ المعجل بقوة القانون أيضـــاً وغالبا ما يصدر هذا الحكم فاصلاً فى اشكالات التنفيذ .

وقد نصت المادة ١٧٨ مرافعات على أنه إذا كان الحكم صادراً فـــى مسألة مستعجلة فيجب أن يبين ذلك فيه ، وبذلك يمكن لمن يطلع على الحكـــم أن يعرف أنه صادر فى مسألة مستعجلة ومن ثم ينفذ الحكم نفـــاذاً معجـــلاً، وهذا النص يفيد المحضر بصفة خاصة إذا صدر الحكم المستعجل من محكمة الموضوع أو من قاضى التنفيذ لأن هذا الحكم يجب أن يبين فيه أنه صـــادر فى مسألة مستعجلة وبذلك يتمكن المحضر من تنفيـــذه تنفيـــذاً معجـــلاً، وإذا أغفلت المحكمة أو قاضى التنفيذ النص على ذلك فإنه لا يمكن تنفيذ الحكـــم إلا إذا قامت المحكمة بتصحيحه على أساس ان إغفال هذا البيـــان يعتـــبر خطـــأ كتابيا أو ماديا ومن قبيل السهو ، ووفقا للمـــادة ١٩١ مرافعـــات فـــإن هـــذا التصحيح يكون بقرار تصدره المحكمة التى أصدرت الحكم من تلقاء نفســـها أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مرافعة، ويجرى كاتب المحكمة هـــذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية ويوقعه هو ورئيس الجلسة .

وحكم الكفالة فى حالة النفاذ المعجل للأحكام الصـــادرة فـــى المـــواد المستعجلة أنها جوازية ، فالأصل أن النفاذ المعجل للأحكـــام الصـــادرة فـــى المواد المستعجلة يكون بغير كفالة، ولكن أجاز المشرع للمحكمة فى المـــادة ٢٨٨ أن تنص فى الحكم على تقديم الكفالـــة ، فاشـــتراط الكفالـــة اختيـــارى للمحكمة ويبنى على اعتبارات يستخلصها القـــاضى مـــن ظـــروف الحالـــة

المطروحة عليه، فإذا وجد القاضى أن هناك ضررا قد يصيب المحكوم عليه من النفاذ المعجل فإنه يجوز له اشتراط الكفالة فى النفاذ المعجل، ويلاحظ انه لا يشترط أن ينص القاضى فى حكمه على عدم لزوم الكفالة لأن مجرد خلو الحكم المستعجل من اشتراط الكفالة يعنى أن النفاذ المعجل يكون فى هذه الحالة بدون كفالة ، كذلك فإنه إذا اشترط القاضى الكفالة فى النفاذ المعجل فإنه يجب تقديم هذه الكفالة قبل إجراء التنفيذ الجبرى .

٣٢٧ – الحالة الثانية : الأوامر على العرائض :

وفقا للمادة ٢٨٨ فإن الأوامر الصادرة على العرائض تكون دائما مشمولة بالنفاذ المعجل ، فيكون تنفيذ هذه الأوامر معجلا فى جميع الأحوال بصرف النظر عن القاضى الذى أصدرها سواء كان قاضى الأمور الوقتية[١] أو قاضى التنفيذ أو رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى .

والحكمة من تقرير المشرع النفاذ المعجل للأوامر على العرائض بقوة القانون هى أن هذه الأوامر تصدر بإجراءات مؤقتة تقتضى مصلحة الخصوم السرعة والتعجيل باتخاذها، فشمول هذه الأوامر بالنفاذ المعجل بقوة القانون يتفق مع طبيعتها لأنها تصدر بإجراءات وقتية أو تحفظية وفى غيبة الخصم ولذلك إذا توقف تنفيذها بسبب الطعن فيها فإنه لن يتحقق الغرض الذى تهدف إليه [٢].

---

[١] يلاحظ أن قاضى الأمور الوقتية فى المحكمة الابتدائية هو رئيسها أو من يقوم مقامه أو من ينتدب لذلك من قضاتها ، وفى محكمة المواد الجزئية هو قاضيها (مادة ٢٧ مرافعات) .

[٢] عبد الباسط جميعى – المبادئ العامة فى التنفيذ – ص ٨٣ .

ونفاذ الأوامر على العرائض يكون معجلا رغم قابليتها للطعن فيها بطريق التظلم ، وإذا حدث التظلم بالفعل من هذا الأمر فإن ذلك لا يحول دون النفاذ المعجل [1] ، ومن ناحية أخرى إذا صدر فى هذا التظلم حكم برفض التظلم وطعن فى هذا الحكم أمام محكمة الطعن فإن ذلك لا يؤدى أيضاً إلى وقف تنفيذ الأمر ، وإذا صدر الحكم فى التظلم من الأمر بتأييده فيكون حكما وقتيا ويكون تنفيذه هو تنفيذ لذات الأمر، وعكس ذلك إذا صدر الحكم فى التظلم بإلغاء الأمر فإنه أيضاً يكون نافذا نفاذا معجلا وذلك يقتضى عودة الأطراف إلى الحالة التى كانوا عليها قبل إصدار الأمر على العريضة، اذ أن الحكم الصادر فى التظلم من الأمر يعتبر حكما قضائيا لا مجرد أمر ولائى[2] ولذلك يخضع للقواعد العامة من ناحية تنفيذه ونظرا لكونه حكما وقتيا فإنه يكون قابلا للنفاذ المعجل بقوة القانون وفقا للمادة ٢٨٨ سواء اصدر بتأييد الأمر أم صدر بإلغائه .

وحكم الكفالة فى هذه الحالة أنها اختيارية أيضاً مثل حالة الأحكام المستعجلة ، فيجوز للقاضى أن يشترك الكفالة لتنفيذ الأمر على عريضة نفاذا معجلا إذا رأى ضرورة لذلك ، ويجوز له ألا يشترط الكفالة لنفاذ الأمر على العريضة نفاذاً معجلاً إذا لم يجد مبرراً لها ، وإذا لم يرد فى الأمر ذكر للكفالة فإن هذا يدل على أن الأمر ينفذ نفاذا معجلا بدون كفالة، لأن الأصل هو عدم اشتراط كفالة لنفاذ الأمر على العريضة نفاذاً معجلاً .

---

[1] عبد الباسط جميعى – المبادئ العامة فى التنفيذ – ص٨٣ .

[2] محمد حامد فهمى – بند ٣٣ ص ٢٨، نبيل عمر – ص ١٧٥، استئناف مختلط ١٩٢٦/١/٢٨ التشريع والقضاء س ٣٨ ص ٢٠٥ .

مادة ٢٨٩

" النفاذ المعجل واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة فى المواد التجارية وذلك بشرط تقديم كفالة " [١] .

التعليق :

٣٢٨ – الحالة الثالثة من حالات النفاذ المعجل بقوة القانون :

الأحكام الصادرة فى المواد التجارية :

طبقا لنص المادة ٢٨٩ مرافعات – محل التعليق – يكون النفاذ المعجل واجباً بقوة القانون للأحكام الصادرة فى المواد التجارية وذلك بشرط تقديم الكفالة ، فإذا صدر الحكم فى مادة تجارية فإنه ينفذ معجلاً ولو كان الحكم قابلاً للطعن فيه بالاستئناف ، ولا يلزم النص فى الحكم الصادر فى المادة التجارية صراحة على شموله بالنفاذ المعجل لأنه يستمد قوته التنفيذية من نص القانون .

ويقصد بالحكم الصادر فى مادة تجارية الحكم الصادر فى الموضوع، فإذا كان الحكم صادراً فى منازعة تجارية ولكنه صدر من القضاء المستعجل فتنطبق عليه المادة ٢٨٨ مرافعات فهو يكون مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون ولكن الكفالة لا تكون حتمية بل جوازية ، كذلك لو كانت المنازعة تجارية ورفعت أمام القضاء الموضوعى وكان هناك طلبا مستعجلا تابعا لها كطلب فرض الحراسة على محل تجارى مثلا ، فإذا قضت المحكمة التجارية

---

[١] هذه المادة تقابل المادة ٤٦٧ من قانون المرافعات السابق معدلة بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .

فى الطلب المستعجل بصفة مستعجلة فإن الحكم المستعجل الصادر منها يكون نافذاً نفاذاً معجلا ولكن الكفالة تكون جوازية غير حتمية .

ومثل الحكم الصادر فى مادة تجارية أمر الأداء الصادر فـــى مـــادة تجارية ، فينفذ أمر الأداء نفاذاً معجلاً بقوة القانون وتكون الكفالة حتمية أيضــاً وفقا للمادة ٢٨٩ مرافعات ، لأن أمر الأداء والحكم الصادر فى التظلم منـــه تسرى عليهما الأحكام الخاصة بالنفاذ المعجل (مادة ٢٠٩ مرافعات) .

والحكمة فى اجازة النفاذ المعجل بقوة القانون للأحكام الصادرة فـــى المواد التجارية هى ما تقتضيه الثقة فى المعاملات التجارية من تعجيل الوفـاء بالديون وسرعة السير فى إجراءات الخصومة [١] .

وعبارة المشرع فى المادة ٢٨٩ السالفة الذكر تتسع لتشمل كل حكـــم يصدر فى مادة تجارية ، أيا كان مصدر الالتزام فيها عقدا أو غير عقـــد أيـــا كان دليله وسواء كان موضوعه تنفيذ عقد تجارى أو فسخه. وقد حكـــم بـــأن النفاذ يكون معجلاً بقوة القانون مادامت المادة تجارية سواء كـــانت المطالبـــة قائمة علي سند أم ناشئة عن الإخلال بالتزام تعاقدى [٢] ، وسواء كان العقـــد مصدر الالتزام ثابتاً فى ورقة رسمية أو فى ورقة عرفية أو بأى طريق مـــن طرق الإثبات ، وسواء كان الحكم قد صدر بتنفيذ الالتزام الوارد فيه أو صدر بفسخ العقد ورد ما قبض مع التعويض [٣] .

---

[١] وجدى راغب – ص ٧٧ ، فتحى والى بند ٣٣ ص ٥٩ و ص ٦٠ .

[٢] حكم محكمة استئناف القاهرة ٢٧ مارس ١٩٦٢ – المجموعة الرسمية ٦٠-٦٧٩-٨٦

[٣] حكم محكمة استئناف مصر ١٧ أبريل ١٩٢٩ – المحاماة ٩-٨٥٩-٤٧٦ .

ويرجع فى تحديد تجارية المادة إلى ما تنص عليه قواعد القانون التجارى، ويرى البعض أن العبرة بتجارية المادة ينظر إليه بالنسبة إلى المحكوم عليه [1] أى أن يصدر الحكم فى مادة تعتبر تجارية بالنسبة إلى المحكوم عليه ، ولكننا نؤيد ما يذهب إليه البعض من أن تحديد تجارية المادة يتم حسب التكييف القانونى الذى يعطيه القاضى لوقائع النزاع [2] ، وبالتالى يتحدد الاختصاص وبالتالى يتحدد نوع الحكم ومن ثم يتضح ما إذا كان مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون أو غير مشمول بالنفاذ المعجل .

وقد قيل أن النفاذ المؤقت يجب أن يقتصر على الإجراءات التحفظية المقصود منها صيانة أموال المدين وحماية حقوق الدائنين ، كشهر الحكم ووضع الأختام وعمل الجرد وغل يد المدين عن التصرف والإدارة ومنع الدائنين من اتخاذ إجراءات انفرادية ، أما الإجراءات التى لاتستلزم السرعة فلا محل لتنفيذها قبل أن يصير الحكم نهائيا كتحقيق الديون والمداولة فى أمر الصلح وبيع أموال المفلس التى يخشى عليها من التلف [3] ، ولكن هذا القول يتناقض مع نص المادة ٢٨٩ مرافعات السالف ذكرها، إذ أن عمومية هذا النص لا تتيح مجالا لهذه التفرقة بين الإجراءات التحفظية والإجراءات التى لا تستلزم السرعة ، فكل حكم يصدر فى مادة تجارية يكون مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون .

---

[1] أحمد ابو الوفا – ص ٨٣ هامش رقم (١) بها .

[2] نبيل عمر – ص ١٧٣ .

[3] محسن شفيق – الوسيط فى القانون التجارى المصرى – الجزء الثانى ص ٤٢٩.

ووفقا للمادة ١٧٨ مرافعات فإنه يجب على المحكمة إذا كان الحكم صادرا في مادة تجارية أن تبين ذلك فيه ، وبذلك يكون هذا الحكم نافذا نفاذا معجلا حتى ولو لم يأمر به القاضي وحتى لو لم يطلبه الخصوم ، ولا يجد الكاتب عند تحرير الصورة التنفيذية والمحضر عند التنفيذ أية صعوبة في التعرف على طبيعة الحكم ، لأنه بمجرد الاطلاع على الحكم يسهل عليه أن يتبين ما إذا كان صادرا في مادة تجارية أم لا .

وحكم الكفالة في هذه الحالة أنها واجبة بقوة القانون شأنها في ذلك شأن النفاذ المعجل ذاته، فهي ليست اختيارية بل حتمية وهي تقترن دائما بالنفاذ ، ويجب تقديم هذه الكفالة حتى ولو لم يشترطها الحكم لأنها واجبة بحكم القانون ، ومعنى ذلك أنه إذا صدر الحكم في مادة تجارية واغفل الإشارة إلى الكفالة فإنها تكون واجبة رغم ذلك لأن استلزامها حاصل بقوة القانون ولكن إذا وردت نصوص خاصة بالمسائل التجارية في قوانين أخرى لا تستوجب تقديم كفالة فلا يجب الحكم بها ومثال ذلك ما تنص عليه المادة ٢١١ من القانون التجاري من أن الأحكام الصادرة بشهر الإفلاس واجبة النفاذ بقوة القانون فهذه المادة لم تشترط الكفالة ولذلك لا يجوز للمحكمة أن تشترطها ، وحكمة وجوب الكفالة لتنفيذ الحكم الصادر في مادة تجارية المشمول بالنفاذ المعجل تكمن في أهمية الضمان بالنسبة للمعاملات التجارية، إذ وازن الشارع بين النفاذ المعجل الحتمي للحكم الصادر في المادة التجارية وبين احتمال إلغاء هذا الحكم في الاستئناف فاستلزم الكفالة كضمان لمواجهة هذا الاحتمال .

ورغم أن المشرع نص في المادة ٢٨٩ مرافعات على وجوب تقديم الكفالة عند تنفيذ الحكم الصادر في مادة تجارية تنفيذا معجلا، إلا أن هناك اتجاها سائدا في الفقه [1] تؤازره بعض أحكام القضاء [2] يرى أنصاره اعفاء المحكوم له في المواد التجارية من الكفالة عند تنفيذ الحكم نفاذا معجلا إذا توافرت حالة من الحالات الواردة في المادة ٢٩٠ وهي الحالات الخاصة بالنفاذ المعجل القضائي، وأساس هذا الاتجاه أن القانون يخول المحكمة في هذه الحالات سلطة تقديرية للأمر بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة ، ويعتقد أنصار هذا الاتجاه أن الحكمة التشريعية للنصوص تؤيد ذلك [3] فالكفالة واجبة بقوة القانون في المواد التجارية لموازنة النفاذ المعجل بقوة القانون بصرف النظر عن قوة سند الحق ولمواجهة احتمال الغاء الحكم في الاستئناف ، أما حيث تتوافر حالة من حالات قوة سند الحق مما يرجح تأييد الحكم في الاستئناف فإن حكمة الكفالة تنتفي عندئذ ، ولذلك يجوز للمحكمة أن تعفي من صدر لصالحه حكم في مادة تجارية من تقديم الكفالة عند تنفيذ هذا الحكم تنفيذا معجلا إذا كان الحكم مبنيا على سند عرفي لم يجحده المحكوم عليه، كما يجوز أيضا الإعفاء من الكفالة في المواد التجارية إذا توافرت حالة الاستعجال الواردة في الفقرة الأخيرة من المادة ٢٩٠ مرافعات واتضح للمحكمة أن تأخير التنفيذ يترتب عليه ضرر جسيم بالمحكوم له، فقد تعطل

---

(1) رمزي سيف – بند ٤٣ ص ٤٤ ، فتحي والي – بند ٣٣ ص ٦١، وجدي راغب– ص ٨٦ و ص ٨٧ .

(2) استئناف القاهرة ١٩٦٠/٢/١٥ – المجموعة الرسمية ٥٩ ص ١٨٠، استئناف القاهرة١٩٦١/١١/٢١ – المجموعة الرسمية ٦٠-١٢٧-١٨ .

(3) وجدي راغب – ص ٨٦ .

إجراءات تقديم الكفالة والمنازعة فيها التنفيذ وتؤدى إلى تفويت الغرض من النفاذ المعجل ، وللمحكمة أن تعفى من الكفالة أو لا تعفى وفقا لتقديرها لحاجة الاستعجال أو احتمال إلغاء الحكم حسبما يتضح لها من ظروف الدعوى .

كما يعتقد أنصار هذا الاتجاه أن القانون بتقريره النفاذ المعجل بشرط الكفالة فى الأحكام التجارية إنما يمنح المحكوم له بحق تجارى حد أدنى من الحماية الوقتية بصفة استثنائية ، وهذا لا يعنى مصادرة سلطة المحكمة فى مزيد من الحماية الوقتية وفقا للقواعد العامة [1] ولذلك يجوز لها أن تأمر بالنفاذ المعجل بدون كفالة متى قدرت توافر الاستعجال ورجحان الحق فى التنفيذ . وينتج عن الأخذ بهذا الاتجاه الاعتراف للمحكمة دائما بسلطة تقديرية فى الكفالة فى جميع حالات النفاذ المعجل ، إذ أن الحالات الواردة فى المادة ٢٩٠ قد أصبحت بفضل الفقرة السادسة غير واردة على سبيل الحصر ، ولذلك يجوز للمحكمة أن تعفى من الكفالة كلما وجدت ما يبرر ذلك حتى فى حالة الحكم الصادر فى مادة تجارية .

ولكننا لا نؤيد هذا الاتجاه ، إذ لا يجوز ان يكون الحكم الصادر فى مادة تجارية والمشمول بالنفاذ المعجل طليقا من قيد الكفالة الذى قيده به الشارع فى المادة ٢٨٩ مرافعات ، وقد نشأ هذا الاتجاه فى ظل قانون المرافعات السابق الذى كان ينص على الإعفاء من الكفالة فى المواد التجارية فى بعض الحالات فى المادة ٤٦٨ منه ، ولا أساس له الآن فى ظل القانون الحالى أمام وضوح نص الشارع فى المادة ٢٨٩ على وجوب تقديم الكفالة

---

[1] وجدى راغب – ص ٨٧ .

كشرط لتنفيذ الحكم الصادر فى المادة التجارية تنفيذا معجلا دون أى استثناء إذ لم ينص الشارع فى القانون الحالى على الإعفاء من الكفالة فى المواد التجارية فى أى حالة من الحالات التى كان منصوصا عليها فى المادة ٤٦٨ من القانون السابق والتى حاول الفقه التوسع فى تفسيرها وإضافة حالات النفاذ المعجل القضائى إليها .

ولا شك فى أن الجمع بين حكم المادتين ٢٨٩و ٢٩٠ يعتبر خلطا ذريعا فى القانون يجب ملاحظته [1] فالمادة ٢٨٩ من قانون المرافعات تتعلق بحالة من حالات النفاذ الحتمى الذى يقع بقوة القانون بينما المادة ٢٩٠ تتعلق بحالات النفاذ القضائى الجوازى ، فوفقا للمادة ٢٨٩ فإن الكفالة حتمية ومفروضة بقوة القانون كما أن النفاذ المعجل حتمى ومفروض بقوة القانون،فالحتمية تلحق بالنفاذ وبالكفالة معا، وتعتبر المحكمة مخطئة إذا ما رفضت الحكم بالنفاذ المعجل ، كما أنها تخطئ إذا ما رفضت اشتراط الكفالة أيضا .

والأخذ بهذا الاتجاه يؤدى إلى تجريد المادة ٢٨٩ من كل معنى ، فضلا عن أنه ينطوى على الخلط بين نوعين متميزين من أنواع النفاذ المعجل ، أولهما النفاذ الحتمى الحاصل بقوة القانون ، وثانيهما النفاذ القضائى الجوازى ، وشتان ما بين هذين النوعين من أنواع النفاذ المعجل سواء من حيث طبيعتهما أو مصدرهما أو حكم كل منهما فى القانون .

---

[1] أنظر فى نقد هذا الاتجاه : عبد الباسط جميعى – مسائل فى قانون المرافعات مقالة منشورة فى مجلة العلوم القانونية والاقتصادية – السنة الرابعة ١٩٦٢ المسألة الخامسة ص ١٠٧ – ص ١١٩ ، نظام التنفيذ – المرجع السابق بند ٢٤٥– ٢٥١– ص ٢٠١ ص ٢٠٦ .

كما أنه ليس من المنطقى توقيع الحكم، باسناد تقرير النفاذ المعجل فيه إلى المادة ٢٨٩ وإسناد الإعفاء من الكفالة إلى المادة ٢٩٠، لأن كلا من المادتين يعتبر كلا لا يقبل التجزئة [١] فجعل الكفالة حتمية فى المادة ٢٨٩ مرده كون النفاذ المعجل حتميا ، وجعل الكفالة جوازية فى المادة ٢٩٠ مرده كون النفاذ المعجل نفسه جوازيا ، ولا تجوز تجزئة المادتين بما يؤدى إلى توقيع الحكم ، ولذلك لا يجوز للمحكمة أن تعفى المحكوم له من الكفالة عند تنفيذ الحكم الصادر فى مادة تجارية تنفيذا معجلا .

أحكام النقض :

٣٢٩ – القضاء بحل الشركة وتصفيتها مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل بشرط تقديم الكفالة . تنفيذه دون أعمال شرط الكفالة. أثره. بطلان التنفيذ دون حاجة لإثبات وقوع ضرر .

(نقض ١٩٧٩/٥/٧ طعن رقم ٢٧ لسنة ٤٥ ق) .

٣٣٠ – عدم صدور قضاء الحكم المطعون فيه فى مادة تجارية . النعى عليه بإغفاله النص على إلزام المحكوم له بتقديم كفالة رغم شمول الحكم بالنفاذ المعجل لصدوره فى مادة تجارية . وارد على غير محل .

(الطعن رقم ٩٣٥ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٢/٤/٩) .

٣٣٠ مكرر – الحالة الرابعة من حالات النفاذ المعجل بقوة القانون : الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو رؤيته أو بالنفقات أو الأجور أو المصروفات وما فى حكمها إعمالا للقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ :

---

[١] عبد الباسط جميعى – الإشارة السابقة .

نص المشرع فى القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية فى المادة ٦٥ منه على أن الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو رؤيته أو بالنفقات أو الأجور أو المصروفات وما فى حكمها تكون واجبة النفاذ بقوة القانون وبلا كفالة .

مادة ٢٩٠

" يجوز الأمر بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة فى الأحوال الآتية:

١ – الأحكام الصادرة بأداء النفقات والأجور والمرتبات .

٢ – إذا كان الحكم قد صدر تنفيذا لحكم سابق حائز لقوة الأمر المقضى أو مشمول بالنفاذ المعجل بغير كفالة أو كان مبنيا على سند رسمى لم يطعن فيه بالتزوير وذلك متى كان المحكوم عليه خصما فى الحكم السابق أو طرفا فى السند .

٣ – إذا كان المحكوم عليه قد أقر بنشأة الالتزام .

٤ – إذا كان الحكم مبنيا على سند عرفى لم يجحده المحكوم عليه .

٥ – إذا كان الحكم صادرا لمصلحة طالب التنفيذ فى منازعة متعلقة به .

٦ – إذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له " [1] .

---

(١) هذه المادة تقابل المواد ٤٦٨ و ٤٦٩ و ٤٧٠ من قانون المرافعات السابق .

التعليق :

حالات النفاذ المعجل القضائى وحكم الكفالة فيها :

٣٣١ – نصت المادة ٢٩٠ مرافعات – محل التعليق – على حالات النفاذ المعجل القضائي ، وهذه الحالات التي نصت عليها المادة المذكورة يكون للقاضى فيها أن يأمر بالنفاذ المعجل أو أن يرفض الأمر بالنفاذ المعجل، فالأمر بالنفاذ المعجل يكون جوازيا للقاضي في هذه الحالات ويخضع لسلطته التقديرية، كذلك فإن الكفالة في هذه الحالات جميعا جوازية للقاضي أيضا مثلها في ذلك مثل النفاذ المعجل ذاته، فيجوز للقاضي أن يشترط تقديم كفالة لتنفيذ الحكم نفاذا معجلا ويجوز له أن يأمر بتنفيذه نفاذا معجلا دون كفالة ، كذلك لا يستطيع القاضي أن يأمر بالنفاذ المعجل في هذه الحالات من تلقاء نفسه بل لابد أن يطلب منه ذلك وهذا بعكس الحال في النفاذ المعجل القانوني كما أسلفنا .

وتختلف حالات النفاذ المعجل القضائي عن حالات النفاذ المعجل القانوني في أن حالات النفاذ المعجل القانوني قد وردت في القانون على سبيل الحصر فقد نص عليها في المادتين ٢٨٨و٢٨٩ مرافعات ، بينما حالات النفاذ المعجل القضائي ليست محصورة وإنما هي واردة على سبيل المثال ، لأن المشرع قد نص في المادة ٢٩٠ على عدة حالات وأورد في ختام هذه المادة حكما عاما وهو " إذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له " ، وقد قصد المشرع من تقرير هذا الحكم العام تحقيق المرونة والتيسير في إعمال قواعد النفاذ المعجل [1] فيستطيع الخصم

---

[1] أمينة النمر – أحكام التنفيذ الجبرى – بند ١٣٥ ص ١٨١ .

استنادا إلى ذلك أن يطلب شمول الحكم بالنفاذ المعجل فـــي غـير الأحـــوال الواردة في المادة المذكورة ، كذلك إذا تبين القاضي من ظروف الدعوى أنـــه يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له فإنه يجـــوز لـــه الحكم بالنفاذ المعجل حتى ولو لم تتوافر إحدى الحالات الأخرى المنصـــوص عليها في المادة ٢٩٠ مرافعات [١] .

ولذلك يعتقد بعض الفقهاء أن الحالة السادسة المنصوص عليها فـــي المادة ٢٩٠ كان يمكن الاكتفاء بها وحدها [٢] ، لأنها تغني عن باقي الحالات بحيث يترك للقضاء في كل حالة تقدير ما إذا كان من الملائم شمولها أو عـدم شمولها بالنفاذ المعجل على ضوء المعيار المرن الذي قـــرره المشـــرع فـــي الحالة السادسة وهو وقوع ضرر جسيم بمصالح المحكوم له إذا مـــا تراخـــي التنفيذ أو تأخر ، وتعتبر الحـــالات الخمســـة السـابقة علـــى هـــذه الحالـــة والمنصوص عليها في المادة المذكورة مجرد أمثلة للنفاذ المعجل القضـــائي، وقد كان منصوصا عليها في قانون المرافعات السابق واحتفظ بها المشرع في القانون الحالي وأضاف إليها المعيار المرن في الفقرة الأخـــيرة مـــن المـــادة السالفة الذكر .

٣٣٢ – مبررات النفاذ المعجل القضائي :

ويرد الفقه حالات النفاذ المعجل القضائي إلى أحد اعتبـــارين [٣] ، الأول : هو حاجة الاستعجال أو السرعة في التنفيذ ، الثاني : هو قـــوة سـند

---

[١] أمينة النمر – الإشارة السابقة .

[٢] عبد الباسط جميعي – المبادئ العامة في التنفيذ – ص ٨٧ .

[٣] عبد الباسط جميعي – المبادئ العامة في التنفيذ – ص ٨٨ ، وجدي راغب ص ٧٨.

الحق المحكوم به حيث يستخلص المشرع من هذا احتمال تـــأييد الحكـــم إذا طعن فيه بالاستئناف وبالتالى رجحان الحق فى التنفيذ الجبرى، وكل اعتبـــار من هذين الاعتبارين يبرر شمول الحكم بالنفاذ المعجل، وســـوف نســـتعرض هذه الحالات فيما يلى :

أولا : الحالات التى ترجع إلى حاجة الاستعجال فى التنفيذ :

٣٣٣ – وفى هذه الحالات تكون بصدد أحكام موضوعية لا أحكـــام وقتية مستعجلة [1] ويبرر النفـــاذ المعجـــل فيـــها حاجـــة الاســـتعجال فـــى تنفيذها،بينما الأحكام المستعجلة تنفذ نفاذا معجلا بقوة القانون كمـــا ســـبق أن أوضحنا ، وهذه الحالات هى :

٣٣٤ – الحالة الأولى : الأحكام الصادرة بأداء النفقات وذلـــك قبـــل العمل بالقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ أما الصادرة بعد العمل به فهى نـــافذة بقوة القانون بلا كفالة :

يقصد بهذه الأحكام أحكام الإلزام الموضوعية التى تصدر بأداء نفقـــة واجبة لأحد الأقارب أو الأزواج أما الحكم بأداء نفقة وقتية فهو يعتبر حكمـــا مستعجلا ومن ثم ينفذ نفاذا معجلا بقوة القانون طبقا للمادة ٢٨٨ مرافعات.

ويقصد بالحكم الصادر بأداء النفقة الحكم الصادر بتقريـــر النفقـــة أو زيادتها ، وذلك لأن الحكم بزيادة النفقة صورة من صور آدائـــها ، كمـــا أن

---

[1] وجدى راغب ص ٧٨.

حكمة النفاذ تتوفر فى الحالين ، ولكن الحكم الصادر بإسقاط النفقة لا يجوز شموله بالنفاذ المعجل [1] .

وينفذ الحكم الصادر بأداء النفقة نفاذا معجلا ، أيا كان المصدر المنشئ للالتزام بالنفقة سواء كان نص القانون أو الاتفاق بين الملتزم بالنفقة ومستحقها، ويرى البعض أنه يجوز نفاذ الأحكام التى تصدر فى قضايا التعويض عن حادث أدى إلى وفاة عائل أسرة أو عجزه عن كسب قوته نفاذا معجلا [2] على أساس أن لهذه التعويضات صفة النفقة الواجبة.

والهدف من شمول الأحكام الصادرة بأداء النفقات بالنفاذ المعجل هو التعجيل بحصول المحكوم له على ما يمكنه من مواجهة مطالب الحياة [3]. فالغالب أن تكون المبالغ المحكوم بها هى مورد رزقه الوحيد .

وينبغى ملاحظة أنه وفقا للمادة ٦٥ من القانون (١) لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية الصادر فى ٢٠٠٠/١/٢٩ فإن الأحكام والقرارات الصادرة بالنفقات تكون واجبة النفاذ بقوة القانون وبلا كفالة ، وهذه المادة تطبق على الأحكام الصادرة بالنفقات بعد العمل بهذا القانون .

---

[1] رمزى سيف – بند ٤٥ ص ٤٥ .

[2] أنظر فى ذلك : جارسونيه جـ ٦ بند ١٤٣ هامش رقم ١ ، جلاسون جـ ٣ بند ٨٨٩ص٣٥٤، عبد الحميد أبو هيف – ص ٨٢ هامش رقم ٢، أحمد أبو الوفا ص٨٨.

[3] أمينة النمر – بند ١٣٦ ص ١٨٢ .

٣٣٥ – الحالة الثانية : الأحكام الصادرة بأداء الأجور والمرتبات:

ويقصد بها الأحكام الصادرة فى دعاوى المطالبة بالأجر أو المرتب الناشئ عن عقد العمل ويجب أن يكون الأجر ناشئا عن علاقة عمل لا عن عقد مقاولة ، ويستوى أن يكون العمل خاضعا لقانون العمل أو لأحكام عقد العمل الفردى [1] إذ يجوز أن يشمل بالنفاذ المعجل الحكم بأجر خادم من خدم المنازل أو عامل عرضى ، وقد كان القانون الملغى يحدد المرتبات بأنها مرتبات المستخدمين ، بيد أن القانون الحالى اعتد فقط بكون الحكم صادرا بأجر أو مرتب أيا كانت صفة المحكوم له .

والأحكام التى تشمل بالنفاذ المعجل هى فقط الأحكام الصادرة بالأجر أو المرتب فإذا لم يكن المطلوب أجرا وإنما تعويضا أو معاشا أو مكافأة فلا يجوز شمول الحكم الصادر به بالنفاذ المعجل ، كذلك إذا لم يكن مطلوب المدعى فى الدعوى التى صدر الحكم فيها ناشئا عن عقد عمل بل هو مجرد أتعاب مقابل القيام ببعض الأعمال مثل ما يطلبه الطبيب أو المحامى من أتعاب فإنه لايجوز شمول الحكم أيضا بالنفاذ المعجل اذ لا يسرى عليه نص المادة ١/٢٩٠ مرافعات .

٣٣٦ – الحالة الثالثة _ إذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له :

استحدث المشرع فى القانون الحالى هذه الحالة ، وقد ورد النص عليها فى الفقرة الأخيرة من المادة ٢٩٠، وقد صاغها الشارع صياغة مرنة

---

[1] رمزى سيف – بند ٥٢ ص ٥٢، وجدى راغب ص ٧٩ .

استهدف منها مواجهة كل حالة يرى القاضى فيها أن تأخير التنفيـــذ يـــترتب عليه ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له ، واستغنى الشارع بهذا النـــص عـــن إيراد بعض الحالات التى كـــان يوردهـــا القـــانون القديـــم كحالـــة إجـــراء الإصلاحات العاجلة ودعاوى الحيازة ، وبذا أزال الشارع الجمود الذى كـــان يغل يد القاضى فى ظل القانون القديم .

ولا يكفى الضرر العادى لتبرير شمول الحكم بالنفـــاذ المعجـــل لأن تأخير تنفيذ الحكم يضر دائما بمصلحة المحكوم له وإنما يجب أن يكون هـــذا الضرر جسيما ولكن ما المقصود بالضرر الجسيم بمصلحة المحكوم له الـــذى إذا ترتب على تأخير التنفيذ فإنه يكون مبررا لشمول الحكم بالنفاذ المعجل ؟.

وفقا للاتجاه الذى نرجحه فى الفقه فإن تقدير جسامة الضرر يعتـــبر مسألة نسبية تتوقف على الظروف الموضوعية والشخصية الملابســـة [(١)] ، والتى يمكن أن يكون من صورها الحكم بـــإجراء الإصلاحـــات العاجلـــة أو الحكم بالإخلاء عند انتهاء عقد الإيجار أو فسخه والحكم برد الحيـــازة عنـــد سلبها، أو أن يكون المحكوم عليه مهددا بخطر الإعسار أو الإفلاس ، ويجـــب أن يأخذ القاضى فى اعتباره مدى احتمال تأييد الحكم إذا طعن فيه بالاستئناف بعد ذلك [(٢)] ، لأن الضرر الجسيم يجب أن يكون من مبناه قوة سند المحكـــوم له بحيث يرجح معه احتمال تأييد الحكم إذا طعن فيه بعدئذ، فلا يحكم القاضى بالنفاذ المعجل إلا إذا رجح لديه احتمال تأييد الحكم فى الاســـتئناف ، كذلـــك

---

(١) رمزى سيف – بند ٥٢ ص ٥٢، وجدى راغب – ص ٧٩.

(٢) أحمد ابو الوفا – بند ٣٨ ص ٨٢، أمينة النمر– بند ١٣٥ ص ١٨١، محمد عبد الخالق – بند ٢٤٤ ص ٢٤٢ ، وجدى راغب – الإشارة السابقة .

يجب أن يدخل القاضي في تقديره الموازنة بين ما يحتمل أن يصيب المحكوم عليه من ضرر بسبب التأخير في التنفيذ وما يحتمل أن يصيب المحكوم له من ضرر بسبب النفاذ المعجل [1] ، فيدخل في اعتباره ليس فقط ما سوف يصيب المحكوم له من ضرر إذا لم ينفذ الحكم نفاذا معجلا بل أيضا الضرر الذي سوف يسيب المحكوم عليه إذا نفذ الحكم نفاذا معجلا ، ويوازن بين الضررين .

ويخضع تقدير توافر الضرر الجسيم من عدمه لسلطة المحكمة التي تأمر بالنفاذ، ولكن يجب على المحكمة أن تسبب حكمها تسبيبا كافيا [2] ، بحيث تحدد بدقه الظروف الواقعية التي تبرر حدوث الضرر الجسيم، ولذلك إذا اقتصرت المحكمة مثلا على القول بأنه " يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم " فإنها تكون قد استندت على أسباب عامة وغامضة لا تصلح لتسبيب أمرها بالنفاذ المعجل ، كذلك يجب أن يكون الضرر الجسيم مترتبا على تأخير التنفيذ وليس بسبب عامل آخر لا علاقة له بتأخير التنفيذ .

٣٣٧ – الحالة الرابعة : الأحكام الصادرة في الدعاوى العمالية:

طبقا للمادة السادسة من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ فإنه يجوز شمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة في الدعاوى التي يرفعها العمال

---

(١) وجدي راغب – ص ٧٩ .

(٢) فتحي والي – بند ٣٤ ص ٦٦ ، وقارن أحمد أبو الوفا – بند ٣٨ ص ٩٥ حيث يرى أن مجرد شمول الحكم بالنفاذ المعجل تطبيقا للفقرة السادسة من المادة ٢٩٠ يشف عن سبب هذا الشمول ولا يتطلب تبريرا خاصا ، ويكون لمحكمة الطعن مراجعة هذا التقدير بعدئذ عملا بالمادة ٢٩٢ مرافعات .

والصبية المتدرجون وعمال التلمذة والمستحقون عنهم فى المنازعات المتعلقة بأحكام قانون العمل ، والحكمة من النفاذ المعجل فى هذه الحالة تكمن فى رغبة المشرع فى توفير حماية سريعة وفعالة لحقوق العمال [1] .

ثانيا : الحالات التى ترجع إلى قوة سند الحق :

٣٣٨ – وفى هذه الحالات يكون الحكم الابتدائى مبنيا على سند قوى مما يقلل احتمال إلغاء هذا الحكم إذا ما طعن فيه ويرجح احتمال تأييده ، وهذه الحالات هى :

٣٣٩ – الحالة الأولى : إذا كان الحكم صادرا لمصلحة طالب التنفيذ فى منازعة متعلقة به :

وصورة هذه الحالة أن يكون طالب التنفيذ قد شرع فى التنفيذ، بمقتضى سند تنفيذى جائز تنفيذه سواء كان حكما أو غير حكم، ثم ثارت منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ من شأن رفعها وقف التنفيذ، ثم حكم فى هذه المنازعة لصالح طالب التنفيذ، فهذا الحكم يجوز شموله بالنفاذ المعجل، وذلك بالاستمرار فى التنفيذ السابق .

ومن أمثلة هذه الحالة الاعتراض على قائمة شروط البيع إذا ما صدر حكم لمصلحة طالب التنفيذ، إذ يؤدى الاعتراض إلى وقف التنفيذ وقد يصدر الحكم الفاصل فى الاعتراض لصالح طالب التنفيذ ، كالحكم بعدم قبول الدعوى أو رفضها أو بعدم الاختصاص أو ببطلان صحيفتها أو غير ذلك ، ففى هذه الحالة يجوز شمول هذا الحكم بالنفاذ المعجل .

---

[1] محمد عبد الخالق عمر – بند ٢٤٣ – ص ٢٤٢ و ص ٢٤٣ .

ومن أمثلة ذلك أيضا الحكم فى دعوى رفع حجز ما للمدين لدى الغير، فإذا طلب المحجوز عليه رفع الحجز وصدر حكم برفض الدعوى أو بعدم قبولها أو بزوال الخصومة فيها ، فإنه يجوز شمول هذا الحكم بالنفاذ المعجل لأنه صادر لصالح طالب التنفيذ، ويكون تنفيذ هذا الحكم استمرار فى التنفيذ السابق .

ويلاحظ أن هذه الحالات تتعلق بالأحكام الصادرة فى منازعات التنفيذ الموضوعية، أما الأحكام الصادرة فى منازعات التنفيذ الوقتية فإنها تكون دائما مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون لأنها أحكام مستعجلة، وذلك سواء صدر الحكم فى الإشكال الوقتى لمصلحة طالب التنفيذ أو المنفذ ضده فهى تكون مشمولة بالنفاذ المعجل دائما طبقا لنص المادة ٢٨٨ مرافعات. والحكمة من جواز شمول الحكم الصادر فى المنازعة الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ بالنفاذ المعجل فى هذه الحالة هى تمكين طالب التنفيذ من تفادى الآثار المترتبة على مشاكسة خصمه الذى يسعى إلى وقف التنفيذ بإقامة عقبات غير جدية فى سبيله [1] ، فإذا ما قضت المحكمة لصالح طالب التنفيذ كان لها ان تشمل حكمها بالنفاذ المعجل استجابة لطلبه إذا اتضح لها أن خصمه قد أقام المنازعة بغرض الكيد والمشاكسة ووقف إجراءات التنفيذ ، وبذلك تسد المحكمة سعى الخصم المشاكس ويتمكن طالب التنفيذ من الاستمرار فى إجراءاته ، ولكن يخضع ذلك لتقدير المحكمة وفقا لظروف المنازعة .

وإذا كان الأصل وفقا للمادة ٢٩٠ أن الحكم الصادر فى منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ يكون جائز تنفيذه بأمر المحكمة نفاذا معجلا ، فقد

---

[1] أحمد أبو الوفا – بند ٣٧ – ص ٩١ .

استثنى المشرع دعوى استرداد المنقولات المحجوزة من ذلك ، إذ تنص في المادة ٣٩٥ على أنه " يحق للحاجز أن يمضى فى التنفيذ إذا حكمت المحكمة بشطب الدعوى أو بوقفها عملا بالمادة ٩٩ ، أو إذا اعتبرت كأن لم تكن، أو حكم باعتبارها كذلك ، كما يحق له أن يمضى فى التنفيذ إذا حكم فى الدعوى برفضها أو بعدم الاختصاص أو بعدم قبولها، أو ببطلان صحيفتها أو بسقوط الخصومة فيها أو بقبول تركها، ولو كان هذا الحكم قابلا للاستئناف " ، وبهذا النص شمل المشرع الحكم الصادر فى دعوى الاسترداد والمنهى للخصومة فيها لصالح طالب التنفيذ بالنفاذ المعجل بقوة القانون ، ولم يجعله خاضعا للنفاذ المعجل الجوازى مثل سائر الأحكام الصادرة لصالح طالب التنفيذ في كافة المنازعات الموضوعية المتعلقة به ، وبذلك لا يخضع الحكم الصادر في دعوى الاسترداد لصالح طالب التنفيذ لسلطة المحكمة من حيث شموله بالنفاذ المعجل ، بل أنه ينفذ نفاذا معجلا بقوة القانون .

٣٤٠ – الحالة الثانية : إذا كان الحكم قد صدر تنفيذا لحكم سابق:

يشترط لتوافر هذه الحالة ثلاثة شروط : **الأول** : أن يكون الحكم المراد شموله بالنفاذ المعجل مبنيا على الحكم السابق أى أن يكون الحكم السابق حجة فى إثبات الواقعة المنشئة للحق المدعي به فى الدعوى التى صدر فيها الحكم الجديد ، ومن أمثلة ذلك الحكم على المشترى برد العين المبيعة للبائع بعد سبق الحكم بفسخ العقد ، والحكم بتسليم الشئ المبيع تنفيذا للحكم السابق صدوره بصحة عقد البيع [1] ، والحكم بمبلغ معين كتعويض

---

[1] انظر حكم محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٥٠/١٢/١٩– المنشور في المحاماة ٣٢ ص ٦٧٢.

بعد الحكم بالمسئولية عن التعويض دون تحديد مقدار هذا التعويض ، والحكم على ناظر الوقف المعزول بتسليم أعيان الوقف بعد صدور حكم بعزل ناظر الوقف وتعيين آخر بدلا منه [1] .

والشرط الثاني : أن يكون الحكم السابق قد حاز قوة الأمر المقضي أو مشمول بالنفاذ المعجل بغير كفالة ، أى أن يكون الحكم السابق واجب النفاذ، أما طبقا للقواعد العامة لكونه نهائيا وأما لشموله بالنفاذ المعجل بغير كفالة.

والشرط الثالث : أن يكون المحكوم عليه في الحكم الجديد خصما في الخصومة التى صدر فيها الحكم السابق ، أى أن يكون كل من الحكمين حجة للمحكوم له فى مواجهة المحكوم عليه .

٣٤١ – الحالة الثالثة : إذا كان الحكم مبنيا على سند رسمى :

الأصل أن السند الرسمى (الموثق) واجب النفاذ بذاته دون حاجة إلى رفع دعوى لاستصدار حكم ينبنى على هذا السند، ولكن يتطلب القانون أن تتوافر فى الدين الثابت فيه الشروط اللازمة فى محل السند التنفيذى، فإذا لم تتوافر هذه الشروط كأن يكون الحق الثابت فيه غير معين المقدار أو معلقا على شرط واقف أو محله أداء غير قابل للتنفيذ الجبرى، فإنه فى مثل هذه الحالات يلزم صدور حكم لتحديد مقدار الحق أو تأكيد وجوده أو بالزام المدين بالتعويض جزاء الامتناع عن الأداء غير القابل للتنفيذ الجبرى، كذلك إذا كان السند محررا خارج البلاد فإنه لايجوز تنفيذه إلا بعد الالتجاء إلى

---

[1] أنظر حكم محكمة استئناف مصر فى ١٩١٩/١٢/٨- المجموعة الرسمية ٢١ عدد٤١.

القضاء للتحقق من توافر الشروط المطلوبة لرسمية السند طبقا لقانون البلد الذى تم فيه و أيضا للتحقق من خلوه مما يخالف النظام العام والآداب فى مصر. وقد رأى المشرع جواز شمول الحكم بالنفاذ المعجل إذا كان هذا الحكم قد صدر بناء على سند رسمى غير قابل للنفاذ بذاته ألا بعد استصدار حكم يبنى عليه ، ويشترط لشمول الحكم بالنفاذ المعجل فى هذه الحالة ثلاثة شروط :

الشرط الأول : ألا يكون السند الرسمى قد تم الطعن فيه بالتزوير، لأن الطعن بالتزوير يؤدى إلى التشكيك فى السند ويزعزع ما له من قوة فى الإثبات نظرا لاحتمال الحكم بتزويره ومن ثم انعدام قيمته كورقة رسمية لها حجية في الإثبات ، ويكفى لمنع شمول الحكم بالنفاذ المعجل مجرد الطعن فى السند بالتزوير حتى لو رفض هذا الطعن فيما بعد، ولكن لا يكفى مجرد إنكار الخط أو التوقيع أو المنازعة فى صحة السند أو فى تفسيره [١] .

الشرط الثانى : أن يكون المحكوم عليه طرفا فى السند الرسمى، أو خلفا عاما أو خاصا لمن هو طرف فيه .

الشرط الثالث : أن يكون الحكم مبنيا على السند الرسمى ، أى أن تكون الواقعة المنشئة للحق المدعى به والذى أكده ثابتة فى السند الرسمى، ولا يثير هذا الشرط صعوبة إذا كان الحكم قد قضى بتنفيذ الالتزام الثابت بالسند الرسمى ، وإنما تثور صعوبة فى حالة الحكم بفسخ العقد الرسمى، فقد اختلف الفقه بالنسبة للحكم الابتدائى الصادر بفسخ عقد رسمى هل يعتبر مبنيا على العقد الرسمى أم لا ؟ .

---

(١) فتحى والى - بند ٣٤ - ص ٦٩ .

فذهب رأى فى الفقه [1] إلى أن الحكم لا يعتبر مبنيا على السند الرسمى ولا يجوز شموله بالنفاذ المعجل إلا إذا قضى بتنفيذ الالتزام الثابت فيه ، ولما كان الفسخ بتأسيس على وقائع خارجة عن العقد فإن الحكم الصادر بفسخ العقد لا يعد مبنيا عليه، ولذلك لا يجوز شموله بالنفاذ المعجل.

وذهب رأى آخر [2] إلى أن الحكم بفسخ العقد يعتبر نتيجة لهذا العقد، إذ هو تنفيذ للشرط الفاسخ الوارد فى العقد سواء كان شرطا صريحا أو ضمنيا ، ولذلك يعتبر الحكم بالفسخ مبنيا على العقد ومن ثم يجوز شموله بالنفاذ المعجل .

بينما ذهب رأى ثالث [3] إلى وجوب التفرقة بين وجود شرط فاسخ صريح فى العقد وبين تخلفه ، فإذا وجد شرط فاسخ صريح فإن الحكم الذى يفسخ العقد لا يعتبر حكما منشئا لحالة قانونية جديدة بل هو حكم مؤكد لحالة قانونية تحققت قبل صدوره ومصدر هذه الحالة هو العقد، ولذلك فإن الحكم بالفسخ فى هذه الحالة يعتبر حكما مبنيا على العقد الرسمى ، أما إذا لم يوجد شرط فاسخ صريح فى العقد ، وفسخ العقد بناء على الشرط الفاسخ الضمنى المفترض فى جميع العقود ، فإن الحكم بالفسخ يكون منشئا لحالة قانونية جديدة ليس مبناها العقد بل مبناها عدم تنفيذه ، وهو ما لا يمكن أن يستمد أو

---

(1) رمزى سيف – بند ٤٧ – ص ٤٧؛أحمد ابو الوفا– بند–٣٧ ص ٨٦،محمد عبد الخالق – بند ٢٣٧ – ص ٢٢٨ .

(2) جلاسون وتيسيه وموريل – جـ ٣ – بند ٨٨٨ ص ٣٥٠، جارسونيه وسيزاربرى– جـ٦ – بند ١٢١ ص ٢١٨ .

(3) عبد الباسط جميعى – التنفيذ – بند ١٩٩ ص ٢٠٦ و ص ٢٠٧، فتحى والى – بند ٣٤ ص ٧٠ .

أن يثبت من العقد ذاته بل من وقائع خارجة عنه، ولذلك لا يعتبر الحكم مبنيا على العقد الرسمي .

ونعتقد أن الرأى الأول هو الأولى بالاتباع ، لأنه في جميع الأحوال يقوم الفسخ على وقائع خارجة عن العقد ولذلك تنتفى الحكمة من شمول الحكم بالنفاذ المعجل [1] ، إذ أن الحكمة من شمول الحكم به بالنفاذ المعجل تكمن فى أن الأمر المحكوم به أدنى إلى التحقق والثبوت لأن السند الرسمى يشهد على صحته، بينما الفسخ يبنى على وقائع خارجة عن السند الرسمى وهى الوقائع التى تفيد عدم تنفيذ العاقد لالتزامه [2] فمثلا فسخ عقد البيع لعدم قيام البائع بالتزامه بتسليم العين المبيعة يبنى على واقعة لا يشهد السند الرسمى عليها ولا نفيد فى ثبوتها، ولذا لا يجوز شمول الحكم الصادر بفسخ العقد بالنفاذ المعجل لأنه لا يعتبر مبنيا على السند الرسمى.

٣٤٢- الحالة الرابعة : إذا كان المحكوم عليه قد أقر بنشأة الالتزام:

والمقصود بذلك أن يكون المحكوم عليه قد أقر بأصل الالتزام أى بنشأة الالتزام صحيحا، أيا كان مصدر الالتزام سواء كان تعاقديا أو غير تعاقدى ، وأيا كان الدليل عليه سواء كان كتابيا أو غير كتابى ، ويجب أن يشتمل الإقرار على قيام الالتزام وعلى صحته أى يجب أن يقر المحكوم عليه بأن أصل الالتزام قد نشأ صحيحا .

---

[1] محمد عبد الخالق عمر – بند ٢٣٧ ص ٢٣٨ .

[2] رمزى سيف – بند ٤٧ ص ٤٧ .

وتفترض هذه الحالة أن يكون المحكوم عليه قد أقر بأن أصل الالتزام قد نشأ صحيحا ثم نازع بعدئذ فى بقاء الالتزام لأى سبب من الأسباب ، كما لو زعم مثلا انقضاءه بالتقادم أو المقاصة ، ولكن لا يشترط فى هذه الحالة أن يكون المحكوم عليه مقر بطلبات خصمه المحكوم بها، إذ أن مثل هذا الاقرار يعتبر قبولا للحكم مانعا من الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن ، مما يجعل الحكم قابلا للتنفيذ وفقا للقواعد العامة، ولا يندرج فى هذه الحالة أن يكون الالتزام ثابتا فى ورقة مدعى صدورها من المحكوم عليه إذا اعترف المحكوم عليه بصحة الورقة أى اعترف بصدورها منه، إذا ما نازع فى صحة الالتزام ذاته مدعيا بطلانه للخطأ أو الاكراه أو غير ذلك ، لأنه بادعائه البطلان إنما ينكر نشأة الالتزام صحيحا [1] ولذا لا يجوز شمول الحكم بالنفاذ المعجل .

ويرى البعض [2] أنه يجب أن يكون الإقرار بنشأة الالتزام إقرارا قضائيا ، أى أن يتم فى مجلس القضاء وتخضع حجيته لتقدير القاضى، فوفقا لهذا الرأى يجب أن يحدث الإقرار أثناء الخصومة ولا يكفى إقرار المدين بالالتزام فى عمل سابق على بدء الخصومة، ولكن لا يشترط أن يكون الإقرار قضائيا حدث أثناء الخصومة التى انتهت بالحكم الذى يشمل بالنفاذ المعجل بل يكفى أن يكون الإقرار قد حدث فى خصومة سابقة ، كما لا يشترط أن يكون الإقرار فى مذكرة مكتوبة ويكفى أن يحدث هذا الإقرار

---

(1) رمزى سيف – بند ٤٨ ص ٤٩ .

(2) فتحى والى – بند ٣٤ ص ٧٢ .

مشافهة ، كما يمكن أن يكون صريحا أو ضمنيا مستفادا من مسلك المدعى عليه في الخصومة .

ولكننا لا نؤيد هذا الرأى ، لأن نص القانون ورد عاما [1] ، ولم يشترط المشرع أن يكون الاقرار قضائيا حتى يمكن شمول الحكم المبنى عليه بالنفاذ المعجل ، ولذلك فإنه من الممكن أن يستند النفاذ المعجل إلى الإقرار غير القضائى ، فالإقرار أيا كان نوعه يكفى لشمول الحكم بالنفاذ المعجل القضائى ، كما أنه يجب ملاحظة أن الإقرار القضائى الذى يتم فى خصومة سابقة لا يعتبر إقرارا قضائيا فى الخصومة اللاحقة ، ولو بين نفس الخصوم وبالنسبة لنفس الواقعة [2] ، اذ تقتصر قوة الإقرار القضائى على الدعوى التى صدر فيها، وهو يعتبر إقرارا غير قضائى فى أية دعوى أخرى.

٣٤٣ – الحالة الخامسة : إذا كان الحكم مبنيا على سند عرفى لم يجحده المحكوم عليه :

ويشترط لشمول الحكم بالنفاذ المعجل فى هذه الحالة توافر الشروط التالية :

الشرط الأول : أن يكون الحكم مبنيا على سند عرفى يكون المحكوم عليه أو سلفه طرفا فيه ، ويقصد بالسند الورقة العرفية المثبتة للالتزام، فإذا لم يبن الحكم على السند وبنى على أدلة أخرى، أو لم يكن المحكوم عليه

---

(١) محمد عبد الخالق عمر – بند ٢٣٨ ص ٢٣٩ .

(٢) عبد الرزاق السنهورى – الوجيز فى شرح القانون المدنى سنة ١٩٦٦ – الجزء الأول- بند ٧٣٢ ص ٦٨١- ٦٨٢ .

طرفا فى السند أو خلفا لمن هو طرف فيه فإنه لا يجوز شمول الحكم بالنفاذ المعجل .

الشرط الثانى : ألا يجحد المحكوم عليه السند الصادر منه أو من سلفه، إذ الجحود يؤدى إلى هدم قوة الورقة العرفية فى الإثبات ، ومن ثم لا يكون هناك مبرر للنفاذ المعجل .

ويلاحظ أن الجحود يتحقق إذا ما أنكر المحكوم عليه ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة على الورقة العرفية ، أما إذا كان المحكوم عليه خلفا عاما أو خاصا فإنه يكفى لتوافر الجحود أن يحلف يمينا أنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هى لمن تلقى عنه الحق (مادة ١٤ من قانون الإثبات) ، ولذلك لا يعتبر جحودا الإدعاء ببطلان التصرف الثابت فى الورقة أو المنازعة فى تفسير مضمونها [١] .

وعدم جحود السند واقعة سلبية لا تقتضى الإقرار الإيجابى بصحة السند العرفى ، ولذلك إذا حضر المحكوم عليه أمام القضاء ولم ينكر السند ولم يعترف به فإنه يجوز شمول الحكم بالنفاذ المعجل ، كما أنه إذا رفعت دعوى بطلب الحكم بحق ثابت فى سند عرفى ولم يحضر المدعى عليه وصدر حكم بناء على السند العرفى فإنه يجوز شموله بالنفاذ المعجل أيضا[٢]

ولا يعتبر السند العرفى مجحودا إذا كان قد حكم نهائيا بصحته فى دعوى سابقة بإنكاره أو بالادعاء بتزويره ، كما لا يعتبر مجحودا أيضا إذا

---

[١] وجدى راغب – ص ٨٣ .

[٢] رمزى سيف – بند ٤٩ ص ٥٠ .

كان التوقيع فيه مصدقا عليه، اذ لا أثر لإنكار المحكوم عليه فى مثل هذه الحالات على قوة السند العرفى فى الإثبات .

٣٤٤ – سريان قواعد النفاذ المعجل على أوامر الأداء :

وبذلك تتضح لنا مما تقدم حالات النفاذ المعجل القضائى ، ويلاحظ أن أمر الأداء تسرى عليه أحكام النفاذ المعجل التى تسرى على الأحكام القضائية ، ولذلك إذا توافرت حالة من الحالات الست المنصوص عليها فى المادة ٢٩٠ وطلب من القاضى شمول الأمر بالنفاذ المعجل فإنه يجوز للقاضى ذلك .

٣٤٥ – عدم امتداد النفاذ المعجل إلى المصاريف :

ويرى البعض فى الفقه [١] أن شمول الحكم بالنفاذ المعجل ينبسط على سائر أجزاء الحكم بما فى ذلك أصل المبلغ والمصاريف القضائية وأتعاب المحاماة مادام محكوما بها ، ولكننا نؤيد ما ذهب إليه البعض [٢] من عدم امتداد النفاذ المعجل إلى المصاريف لأن النفاذ المعجل ورد استثناء لاعتبارات قدرها المشرع لا تصدق على الحكم بالمصاريف، كما أن الحكم بالمصاريف يستقل عن الحكم فى القضية، ولذا يشمل النفاذ المعجل الطلب الأصلى وملحقاته ولا يمتد إلى المصاريف [٣]

[١] احمد أبو الوفا – ص ٦٦ هامش رقم ١

[٢] فتحى والى – بند ٣٤ ص ٦٣، محمد عبد الخالق – بند ٢٣١ ص ٢٣٤ .

[٣] يلاحظ أن القانون المصرى لا يتضمن نصا خاصا فى هذا الصدد، بعكس الحال فى القانون الفرنسى اذ تنص المادة ٢/٥١٥ من قانون المرافعات الفرنسى على أنه " لايجوز أن يؤمر بالنفاذ المعجل بالنسبة للمصاريف " وهو ما كان ينص عليه القانون

٣٤٦ – الكفالة جوازية فى حالات النفاذ المعجل القضائى :

وفيما يتعلق بالكفالة فى حالات النفاذ المعجل القضائى فإنها جوازية كما ذكرنا ، فقد يكون الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة وفقا لما تراه المحكمة ، وإذا لم تأمر المحكمة بتقديم كفالة فى هذه الحالات اعتبر سكوتها إعفاء منها ، لأن الأصل أن يكون التنفيذ بغير كفالة ، وتقديم الكفالة هو قيد له ، والقيود لا تتحقق إلا بنص فى القانون أو بحكم القضاء، وحيث لا نص فى القانون ولا حكم من القضاء فلا يجب تقييد ما هو مطلق .

أحكام النقض :

٣٤٧ – استناد الحكم فى رفض الدفع بعدم قبول الدعوى إلى قابلية الدين للمنازعة بحسب الظاهر من عبارات سنده، شمول الحكم الصادر فى الموضوع بعد ذلك بالنفاذ المعجل لابتنائه على سند غير مجحود. لا تناقض .

(نقض ١٩٨٣/١٢/٢٦ طعن رقم ٧٥٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

٣٤٨ – يجوز وفقا لنص المادة ٥/٢٩٠ مرافعات الأمر بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة فى الأحكام الصادرة لمصلحة طالب التنفيذ فى المنازعات المتعلقة بالتنفيذ، وإذ كانت دعوى الاستحقاق الفرعية من المنازعات المتعلقة بالتنفيذ، فإنه يجوز شمول الحكم القاضى برفضها بالنفاذ المعجل بغير كفالة بحسبانه حكما صادرا لمصلحة طالب التنفيذ، ونفاذ هذا الحكم يكون بالمضى فى إجراءات البيع التى أوقفت بسبب رفع تلك الدعوى.

(نقض ١٩٧٥/٣/٢٦ سنة ٢٦ ص ١٧٥) .

الفرنسى القديم أيضا – انظر : فنسان – المرافعات – طبعة ١٩٧٦ – بند ٥٦٢ ص ٧٤١، جابيو – المرافعات – بند ٢٩٥ ص ٤٢٦ .

٣٤٩ – أمر تقدير الرسوم التكميلية الصادر من أمين الشهر العقارى،ليس مما ينص القانون على شموله بالنفاذ المعجل حتى يصح التنفيذ به قبل صيرورته نهائيا .

(نقض ١٩٦٥/١١/١٨ – فى الطعن رقم ١٠٢ لسنة ٣١ قضائية–مجموعة المكتب الفنى – السنة ١٦ ص ١١١٣) .

مادة ٢٩١

" يجوز التظلم أمام المحكمة الاستئنافية من وصف الحكم وذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ويكون ميعاد الحضور ثلاثة أيام .

ويجوز إبداء هذا التظلم فى الجلسة أثناء نظر الاستئناف المرفوع عن الحكم .

ويحكم فى التظلم مستقلا عن الموضوع " [١]

التعليق :

التظلم من وصف الحكم " الاستئناف الوصفى " :

٣٥٠ – تعريف الاستئناف الوصفى وحالاته :

ان المقصود بوصف الحكم ما قضى به صراحة أو ضمنا فى خصوص النفاذ أو الكفالة أو من حيث كونه ابتدائيا أو نهائيا ، وقد أجاز المشرع الالتجاء إلى المحكمة الاستئنافية للتظلم من وصف الحكم كلما توافر

---

[١] هذه المادة تقابل المادة ٤٧١ من قانون المرافعات السابق .

خطأ فى الوصف لتصحيح هذا الخطأ وهو ما يعرف بالاستئناف الوصفى أو استئناف الوصف ، وحالات الاستئناف الوصفى هى :

(أ) إذا وصفت المحكمة الحكم خطأ بأنه ابتدائى مع أنه فى حقيقته نهائى ، كما إذا صدر حكم من المحكمة الجزئية فى دعوى قيمتها لا تتجاوز ألفى جنيه أو من المحكمة الابتدائية فى دعوى لا تتجاوز قيمتها عشرة آلاف جنيه ومع هذا تصفه المحكمة بأنه ابتدائى ، وهذا الوصف الخاطئ يترتب عليه منع تنفيذ الحكم مع أنه واجب النفاذ طبقا للقاعدة العامة لأنه حكم نهائى، ويكون الهدف من الاستئناف الوصفى تعديل الوصف وإعطاء الحكم وصفه الصحيح دون نظر موضوع النزاع مطلقا وذلك حتى يمكن تنفيذ هذا الحكم .

(ب) إذا وصفت المحكمة حكمها خطأ بأنه انتهائى مع أنه فى حقيقته ابتدائى ، فهذا الوصف الخاطئ يؤدى إلى جعل مثل هذا الحكم قابلا للتنفيذ الجبرى طبقا للقاعدة العامة ، رغم أنه فى حقيقته لا يزال قابلا للطعن فيه بالاستئناف فهو لا يقبل التنفيذ طبقا للقاعدة العامة لعدم صيرورته نهائيا، ولذلك يجوز التظلم من هذا الوصف .

(جـ) إذا قضت المحكمة برفض شمول الحكم بالنفاذ المعجل فى حالة يكون فيها هذا النفاذ واجبا بقوة القانون ، كما لو كان الحكم صادرا فى مادة تجارية أو حكما مستعجلا أو أمرا على عريضة ، ونصت المحكمة صراحة فى حكمها على رفض شمول هذا الحكم أو الأمر بالنفاذ المعجل، أى أنها نصت على عدم إسناد وصف النفاذ المعجل إلى الحكم ، ففى هذه الحالة يجوز التظلم للمحكمة الاستئنافية .

(د) إذا حكمت المحكمة بالنفاذ المعجل فــى إحــدى حــالات النفــاذ المعجل القضائى من تلقاء نفسها دون أن يكون قد طلب منها ذلك ، ففى هــذه الحالة يجوز التظلم للمحكمة الاستئنافية لإلغاء إسناد وصف النفاذ المعجل إلى هذا الحكم .

(هـ) إذا أمرت المحكمة بالإعفاء من الكفالة فى حين أنــها واجبــة كما لو أعفت من الكفالة فى حكم يكون صادرا فى مادة تجارية .

ويتضح من ذلك أن هذه الحالات بعضها يكون التظلم فيها مقدما مــن المحكوم عليه ومقصودا به منع النفاذ ، وبعضها يكون التظلم فيها مقدما مــن المحكوم لصالحه ومقصودا به إسناد النفاذ إلى الحكم أى طلب النفاذ، كمــا أن من هذه الحالات ما يتعلق بالكفالة فى النفاذ .

٣٥١ – الاختصاص بالاستئناف الوصفى (التظلم من الوصف) :

وقد عقد المشرع الاختصاص بنظر التظلم من وصف الحكم للمحكمة الاستئنافية بالنسبة للمحكمة التى أصدرت الحكم، فيرفع التظلم إلى المحكمــة الابتدائية أو إلى محكمة الاستئناف وفقا لقيمة الدعوى أو نوعها، ووفقا للمــادة ١/٢٩١ مرافعات يجوز أن يرفع التظلم بالطريق العادى لرفــع الدعــوى أى بصحيفة تودع قلم الكتاب وتعلن على يد محضر وذلك ســـواء كــان هنــاك استئناف مرفوع عن الحكم أم لا ، كما يجوز أيضا إبداء التظلم شفاهة أثنــاء نظر الاستئناف الموضوعى المرفوع عن الحكم .

٣٥٢ – ميعاد الحضور في التظلم من الوصف :

وقد جعل المشرع ميعاد الحضور في حالة التظلم من الوصف ثلاثة أيام فقط ، وذلك خلافا للقاعدة العامة الواردة في المادة ٦٦ مرافعات والتي تقضي بأن ميعاد الحضور أمام محكمة الاستئناف هو خمسة عشر يوما، وقد استهدف المشرع من ذلك اختصار الإجراءات والتعجيل بنظر التظلم [(١)] وميعاد الحضور يتخلل إعلان صحيفة الدعوى إلى الخصم والجلسة المحددة لنظر التظلم والهدف من هذا الميعاد هو إتاحة الفرصة للمتظلم ضده لتحضير دفاعه، ولكن يلاحظ أنه إذا رفع التظلم شفاهة في الجلسة وكان الخصم حاضرا فلا محل للحديث عن ميعاد الحضور لأن الخصم يكون حاضرا فعلا، أما إذا لم يكن الخصم حاضرا فلا بد من التأجيل لإعلانه بالتظلم ويكون ميعاد الحضور ثلاثة أيام أيضا .

٣٥٣ – ضرورة توافر شرط المصلحة في التظلم :

ويشترط لرفع التظلم أن تكون للمتظلم مصلحة في تعديل وصف الحكم حتى يمكن تنفيذ الحكم أو حتى يمنع هذا التنفيذ [(٢)] ومثل التظلم في ذلك مثل أي طلب يرفع إلى القضاء ، وتطبيقا لذلك إذا أصبح الحكم انتهائيا فإن المصلحة في التظلم تنعدم، إذ لا تكون للمحكوم له أو للمحكوم عليه مصلحة في التظلم ، لأن الحكم أصبح بالرغم من الخطأ في وصفه جائز النفاذ، فإذا أخطأت المحكمة فوصفت حكمها الابتدائي بأنه انتهائي ولم يتظلم

---

(١) عبد الباسط جميعي – ص ١٠١ .

(٢) رمزي سيف – بند ٥٣ ص ٥٤، محمد حامد فهمي ص ٣٤، فتحي والي – بند ٤٤ ص ٨٧، أمينة النمر – بند ٥٠ ص ١٩٧و ١٩٨.

منه المحكوم عليه حتى فات ميعاد استئناف الحكم في الموضوع فلا يقبل التظلم بعد ذلك ، لأن الحكم على فرض أنه ابتدائي جائز التنفيذ بفوات ميعاد استئنافه تنفيذا عاديا ، كذلك لا يقبل التظلم من الوصف إذا كانت محكمة الدرجة الثانية قد فصلت في الاستئناف الأصلي [1] وتطبيقا لذلك أيضا لا يقبل التظلم إذا كان الخصم قد طلب شمول الحكم بالنفاذ المعجل وسكتت المحكمة عن الرد على هذا الطلب وكان الأمر جوازيا للمحكمة اذ تكون قد استعملت سلطتها التقديرية ، كما لا يجوز التظلم من قرار القاضي برفض الأمر بالنفاذ المعجل إذا كان النفاذ المعجل واجبا بقوة القانون لأن المحكوم له يستطيع الحصول على صورة تنفيذية ويقوم بتنفيذ الحكم رغم هذا الرفض، كذلك لا يقبل التظلم من وصف الحكم الصادر في مادة تجارية إذا قضى خطأ بإعفاء المحكوم له من تقديم الكفالة إذا كان التظلم قد رفع بعد انقضاء ميعاد استئناف الحكم ، اذ بعد مضي ميعاد الاستئناف يكون التنفيذ عاديا ولا يلتزم المحكوم له بتقديم كفالة لمباشرته .

٣٥٤ – ميعاد التظلم من الوصف :

ولم يحدد المشرع ميعادا للتظلم من وصف الحكم، ولذلك فقد ذهب رأي في الفقه [2] إلى أنه ليس له ميعادا محددا فيجوز رفعه في أي وقت، بينما اتجه رأي آخر نرجحه إلى أنه يجب أن يرفع التظلم خلال ميعاد

---

[1] أنظر حكم محكمة النقض في ١٩٦٣/٥/١٦ – مجموعة أحكام النقض – ١٤-٩٦-٦٧٧.

[2] محمد حامد فهمي – بند ٤٧ ص ٣٦، عبد الباسط جميعي – نظام التنفيذ– بند٢٩ص٢٢٣.

الاستئناف [1] ، فإذا انقضى ميعاد الاستئناف فلا يجوز التظلم من وصف الحكم لأن الحكم يصبح عندئذ نهائيا فى كافة الأحوال ، ومن ثم يصبح جائز التنفيذ بصرف النظر عن وصفه السابق ، ولا تكون هناك مصلحة من التظلم.

ويجوز رفع التظلم قبل البدء فى التنفيذ، كما يجوز تقديمه أثناء التنفيذ، بل يجوز رفعه بعد تمام التنفيذ وفى هذه الحالة يطلب المتظلم من المحكمة إزالة ما تم من التنفيذ وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ،إذ بنجاحه فى التظلم من الوصف يزول ما كان للحكم من قوة تنفيذية ومن ثم يزول ما تم من تنفيذ بناء عليها .

٣٥٥ – لا أثر لمجرد رفع التظلم وإنما للحكم فيه :

ولا يترتب على مجرد رفع التظلم من الوصف أى أثر فى التنفيذ،فإذا رفع من المحكوم له بطلب التنفيذ فلا يترتب عليه أن يصبح الحكم جائز التنفيذ، وإذا رفع من المحكوم عليه بمنع تنفيذ الحكم فلا يترتب عليه منعه، وإنما يترتب كل ذلك على الحكم فى التظلم بقبوله، وقد نص المشرع فى المادة ٢/٢٩١ مرافعات على أنه يحكم فى التظلم مستقلا عن الموضوع، وهذا يعنى أن المحكمة تقتصر عند نظر التظلم على طلب تعديل وصف الحكم دون أن تتعرض لموضوع الحكم المطلوب تعديل وصفه أى بصرف النظر عما إذا كان الحكم قد صدر صحيحا من حيث الشكل ومنصفا من ناحية الموضوع أم لا ، ويلاحظ أن طلب تعديل وصف النفاذ هو طلب وقتى

---

[1] وجدى راغب – ص ٩٤، حكم محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٦٢/٢/٢٦ – المجموعة الرسمية ٦٠ – ص ٦٣١ .

لا يؤثر على الاستئناف الموضوعى لهو لا يمنع المحكمة التى فصلت فيه من الفصل فى استئناف الموضوع ، كذلك فإن الحكم الصادر فـى التظلـم مـن الوصف لا يقيد المحكمة الاستئنافية عند نظر الاستئناف الموضوعى ، فيكون للمحكمة الاستئنافية أن تلغى الحكم المستأنف على الرغم من سـبق صـدور الحكم منها بتعديل وصفه على نحو يسمح بتنفيذه، والعكس أيضا فقد تقضـى المحكمة الاستئنافية فى التظلم بمنع النفاذ ثم تؤيد الحكم موضوعا، فالحكم فـى التظلم ليس له أية حجية بالنسبة للطعن فى موضوع الحكم بالاستئناف، كمـا أن الحكم الصادر فى التظلم لا يقبل الطعن فيه بالنقض على اسـتقلال لأنـه ليس منهيا للخصومة .

٣٥٦ – جواز الجمـع بيـن المـادتين ٢٩١ و ٢٩٢ (الأسـتئناف الوصفى ووقف النفاذ المعجل) :

ومما هو جدير بالملاحظة أنه يجـوز الجمـع بيـن المـادتين ٢٩١ الخاصة بالاستئناف الوصفي و ٢٩٢ الخاصة بوقف النفاذ المعجل أيا كـانت صورة هذا الجمع فيجوز للمحكوم عليه عند الطعن فى الحكم أن يجمع بيـن طلب وقف النفاذ بناء على المادة ٢٩٢ وطلب منع النفاذ بنـاء علـى المـادة ٢٩١ تاركا للمحكمة أن تقضى بوقف التنفيذ وتؤسس حكمها علـى أى مـن النصين ، كذلك يجوز للمحكوم عليه أن يتظلم من وصف النفاذ وفقـا للمـادة ٢٩١ فإذا لم يوفق فى ذلك فإنه يمكنه إبداء طلب وقف النفاذ بعد ذلك أثنـاء نظر الطعن الموضوعي وفقا للمادة ٢٩٢ مرافعات .

٣٥٧ – صيغة تظلم من وصف النفاذ وفقا للمادة ٢٩١ مرافعات–

محل التعليق :

نشير هنا إلى صيغة تظلم بطريق الاستئناف عن حكم وصف خطأ بأنه ابتدائى أو بأنه انتهائى أو رفضت المحكمة الأمر بالنفاذ مع وجوب الحكم به أو أمرت به فى غير حالات وجوبه أو جوازه أو أمرت بالكفالة حيث لا يجوز الأمر بها [1] .

انه فى يوم ..

بناء على طلب " أ " ومهنته .. وجنسيته .. ومقيم .. وموطنه المختار مكتب الأستاذ .. المحامى بشارع .. بجهة ..

أنا .. محضر محكمة .. الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة "ب" ومهنته .. وجنسيته .. ومقيم .. مخاطبا مع /

وأعلنته بالتظلم الآتى عن الحكم الصادر بتاريخ / / ١٩ من محكمة .. فى القضية المقيدة بجدولها تحت رقم .. سنة .. والمعلن للمستأنف بتاريخ / / ١٩ والقاضى بـ ..

الموضوع وأسباب الاستئناف

رفع الطالب (أو المعلن له) دعوى أمام محكمة .. قيدت بجدولها تحت رقم .. طالبا الحكم بـ .. وبتاريخ / / ١٩ صدر الحكم بـ ..

---

[1] شوقى وهبى ومهنى مشرقى – المرجع السابق – ص ٢٢٠ ، ٢٢١ .

وحيث ان هذا الحكم وصف خطأ بأنه ابتدائى (أو بأنــه انتــهائى أو وفضت المحكمة الأمر بالنفاذ مع وجوب الحكم به أو أمرت بـــه فـى غـير حالات وجوبه أو جوازه أو أمرت بالكفالة حيـث لا يجـوز الأمـر بـها أو رفضت الإعفاء منها مع وجوبها أو أمرت بالإعفاء منها مع وجوبها)-(يذكـر الوصف المتظلم منه) .

وحيث أن هذا الخطأ الذى وقع فيه الحكم المستأنف مرجعه.. الأمـر الذى كان يتعين بموجبه الحكم بـ ..

وحيث أنه يحق للطالب عملا بالمادة ٢٩١ مرافعات أن يتظلـم مـن وصف الحكم بطريق الاستئناف .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المستأنف عليه بصورة من هـذا وكلفته بالحضور أمام محكمة .. الاستئنافية الكائنة بـــ .. بجلسـتها التـى ستنعقد علنا يوم .. الساعة الثامنة صباحا ليسمع الحكم بقبول هذا الاسـتئناف شكلا وفى الموضوع بوصف الحكم المتظلم منه والصادر فى الدعوى رقم .. سنة ٠٠ محكمة .. بـ ..

مع إلزامه بالمصروفات والأتعاب عن الدرجتين .

ولاجل العلم .

أحكام النقض :

٣٥٨ – متى كانت محكمة الاستئناف قد عرضت – حكمها الأول الخاص بالتظلم من وصف النفاذ – لمسألة جواز الاستئناف وعدم جوازه بعد أن تجادل فيها الخصوم وفصلت المحكمة فيها بجواز الاستئناف وبقبوله شكلا، فإنها تكون بذلك قد حسمت النزاع نهائيا فى خصوص تلك المسألة واستنفذت ولايتها فى الفصل فيها فلا تملك بعد ذلك إعادة النظر فيها ولو عند نظر استئناف الموضوع وفصل المحكمة فى مسألة جواز الاستئناف وعدم جوازه عند نظر التظلم من وصف النفاذ يكون فصلا لازما متى كان المستأنف عليهم قد دفعوا بعدم جوازه ونازعهم المستأنف فى ذلك ، لأنه إذا ما تبين ان استئناف الموضوع غير جائز أو أنه غير مقبول شكلا لسبب آخر فإن الحكم المستأنف يكون قد حاز قوة الأمر المقضى ويكون واجب التنفيذ عملا بالقواعد العامة فلا يملك المحكوم عليه أن يوقف هذا التنفيذ عن طريق التظلم المنصوص عليه فى المادة ٤٧١ من قانون المرافعات ويكون تظلمه فى هذه الحالة غير مقبول .

(نقض ١٩٦٤/١/١٦ الطعن رقم ١٤٧ سنة ٢٩ ق س ١٥ ص ٩٨).

٣٥٩ – الحكم بإلغاء وقف النفاذ أو بإلغاء الحكم بوقف التنفيذ دون التصدى لموضوع الدعوى يعتبر حكما صادرا قبل الفصل فى الموضوع ولا تنتهى به الخصومة الأصلية المرددة بين الطرفين كلها أو بعضها ولا يجوز الطعن فيه استقلالا عملا بالمادة ٣٧٨ مرافعات – ولا يغير من هذا النظر ما أجازته المادة ٤٧١ مرافعات للمحكوم عليه من أن يتظلم استقلالا من وصف النفاذ أمام محكمة الدرجة الثانية إذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد أمرت به

فى غير حالات وجوبه أو جوازه – اذ نص هذه المادة قد ورد على خــــلاف الأصل المقرر .

(نقض ١٩٦٣/٤/٤ الطعن رقم ٢٦٤ ســنة ٢٧ ق س ١٤ ص ٤٧٥ ونقــض ١٩٦٣/١/١٧ س ١٤ ص ١٣٦ ، ونقض ١٩٦١/٦/١ س ١٢ ص ٢٥٧) .

٣٦٠ – متى كانت محكمة الدرجة الثانية قد فصلت فى الاســـتئناف الأصلى فإنها تكون فى غنى عن نظر الاستئناف المرفـــوع بشـــأن وصــف النفاذ.

(نقض ١٩٦٣/٥/١٦ – السنة ١٤ ص ٦٧٧) .

٣٦١ – طلب الغاء وصف النفاذ هو طلب وقتى تابع للطلب الأصلــى وحكم محكمة الاستئناف فيه لا تأثير له مطلقا على استئناف الموضــــوع ولا يمنع المحكمة التى اصدرته من الفصل فى استئناف الموضوع – ولهذا أجــاز المشرع فى المادة ٤٧١ مرافعات (قديم) أن يكون التظلم من النفـــاذ أمــام نفس الهيئة التى يرفع إليها الاستئناف عن الحكم – وعلى ذلك فلا محل للقول بأن رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم فى الاستئناف الوصفى وابدى رأيه فـــى موضوع الدعوى بما جاء بأسباب هذا الحكم وأنه بذلك قد قام به ســـبب مـــن أسباب عدم الصلاحية يمنعه من الفصل فى استئناف الموضوع متـــــى كـــان الحكم فى الاستئناف الوصفى إنما يستند إلى ما يبدو للمحكمـــــة مـــن ظـــاهر مستندات الدعوى .

(نقض ١٩٥٧/١/١٠ سنة ٨ ص ٤٥) .

٣٦٢- متى كان الحكم المطعون فيه قد اقتصر قضاؤه على رفض التظلم المرفوع من الطاعنين عن قضاء محكمة أول درجة بشمول حكمها بالنفاذ المعجل دون أن يتصدى لموضوع النزاع . وكان بهذا الوصف لا يعتبر حكما منهيا للخصومة كلها أو بعضها فإنه لايجوز الطعن فيه استقلالا عملا بالمادة ٣٧٨ من قانون المرافعات (القديم) ولا يغير من هذا النظر أن القانون أجاز في المادة ٤٧١ مرافعات (قديم) للمحكوم عليه أن يتظلم استقلالا من وصف النفاذ أمام محكمة ثانى درجة إذا كانت محكمة أول درجة قد أمرت به في غير حالات وجوبه أو جوازه ، ذلك لأن هذا النص قد ورد على خلاف الأصل المقرر بالمادة ٣٧٨ مرافعات فلا يجوز القياس عليه لاجازة الطعن بطريق النقض في الحكم الذى يصدر في التظلم من وصف النفاذ .

(نقض ١٩٥٣/٦/٣٠ سنة ٤ ص ١٢٥٧) .

٣٦٣ - القول بأن الاستئناف الوصفى يعتبر حكما وقتيا بطبيعته لا يحوز قوة الأمر المقضى ولا تتقيد به المحكمة عند نظر استئناف الموضوع إنما يصدق على ما يتضمنه قضاء ذلك الحكم من إجراء التنفيذ مؤقتا أو منعه والأمر بالكفالة أو الاعفاء منها . أما قضاؤه بجواز الاستئناف وبقبوله شكلا فإنه يعتبر قضاء قطعيا لا تملك المحكمة العدول عنه .

(نقض ١٩٦٤/١/١٦ الطعن رقم ١٤٧ سنة ٢٩ ق س ١٥ ص ٩٨، نقض ١٩٧١/١/١٩ الطعن رقم ٢٦٤ سنة ٣٦ ق س ٢٢ ص ٦٧، ونقض ١٩٥٧/١/١٠ س ٨ ص ٤٥) .

٣٦٤ – يبين من مقارنة المادة ٢٧ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الإدارى – وهى كما أفصحت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون مأخوذة من قانون المرافعات مع تعديلها بما يتفق والسرعة والضمان الواجب توافرهما فى الحجوز الإدارية – بالمادتين ٤٨٠ و ٥٣٧ من قانون المرافعات – أن المشرع رأى ألا يكون وقف إجراءات البيع الإدارى مترتبا على مجرد رفع المنازعة للقضاء كما هو الحال فى اشكالات التنفيذ ودعوى الاسترداد ، فاشترط لوقف هذه الإجراءات – فى حالة عدم موافقة الجهة الحاجزة على وقفها – أن يقوم المنازع بإيداع قيمة المطلوبات المحجوز من أجلها والمصروفات خزانة الجهة طالبة الحجز فإذا لم يقم بهذا الإيداع كان لهذه الجهة رغم رفع المنازعة أمام القضاء أن تمضى فى إجراءات الحجز والبيع إلى نهايتها دون انتظار الفصل فى هذه المنازعة، ولكن ذلك لا يمنع المحاكم من نظر المنازعة ومباشرة جميع سلطاتها فيها طبقا للقانون العام بما فى ذلك الأمر بوقف إجراءات البيع وإذا وجدت فى أسباب المنازعة ما يبرره اذ الخطاب فى المادة ٢٧ سالفة الذكر بعدم وقف إجراءات الحجز والبيع ما لم يحصل الإيداع ، موجه إلى الجهة الحاجزة وليس إلى المحاكم كما أن هذه المادة لم تنص على عدم جواز نظر المنازعة أمام المحاكم فى حالة عدم الإيداع أو تقيد من سلطة المحكمة عندما تنظر المنازعة فى هذه الحالة فإذا أدرك حكم القاضى بوقف البيع بالإجراءات قبل تمام البيع امتنع على الجهة الحاجزة الاستمرار فيها .

(نقض ١٩٦٥/٦/٢٤ الطعن رقم ٢٥٤ سنة ٣٠ ق س ١٦ ص ٨٠٢، نقض ١٩٦٦/١٢/٢٩ السنة ١٧ ص ٢٠٥٠) .

مادة ٢٩٢

" يجوز فى جميع الأحوال للمحكمة المرفوع إليـــها الاستئناف أو التظلم أن تأمر بناء على طلب ذى الشأن بوقف النفـــاذ المعجـل إذا كـان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ وكانت أسباب الطعــن فــى الحكـم أو الأمر يرجح معها إلغاؤه .

ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالـــة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المحكوم له " . [1]

المذكرة الإيضاحية :

" أضاف المشروع فقرة ثانية فى المادة ٢٩٢ منه المقابلة للمادة ٤٧٢ من القانون القائم تتضمن حكما مقتضاه أن للمحكمـــة المطعــون أو المتظلــم أمامها إذا ما قضت بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيــلا بصيانة حق المحكوم له وهو احتياط له ما يبرره فضلا عن أن المحكمة التــى تملك الحكم بوقف النفاذ المعجل أو رفضه لها من باب أولى أن تحكم بوقـــف النفاذ مقيداً بما تراه ضروريا لحماية مصلحة المحكوم له " .

---

[1] هذه المادة تقابل المادة ٤٧٢ من قانون المرافعات السابق .

التعليق :

وقف النفاذ المعجل :

٣٥٢ – المقصود بوقف النفاذ المعجل وحكمته :

يتضح من نص المادة ٢٩٢ سالف الذكر أن المشرع قد منح سلطة الحكم بوقف التنفيذ للمحكمة الاستئنافية التى تنظر الاستئناف عن الحكم الابتدائى أو أمر الأداء ، وللمحكمة التى تنظر التظلم من الأمر سواء كان أمرا على عريضة أو أمرا بالأداء ، وذلك فى جميع الأحوال سواء كان الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل القضائى أو بالنفاذ المعجل بقوة القانون .

والحكمة من قبول طلب الوقف [1] أن الفصل فى الاستئناف الأصلى قد يستغرق وقتاً طويلاً وقد يصدر حكم المحكمة الاستئنافية بعد مرور هذا الوقت بإلغاء الحكم المستأنف بعد أن يكون قد نفذ تنفيذا معجلاً ، وقد يصعب على طالب التنفيذ المعجل إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ، ولذلك فإنه تفاديا لما قد يصيب المحكوم عليه من ضرر من جراء تنفيذ الحكم الابتدائى تنفيذاً معجلاً قبل الفصل فى الاستئناف الأصلى ، فإن القانون يجيز للمحكمة الاستئنافية أن توقف تنفيذ الحكم متى توافرت شروط معينة ، ورغم أن القانون قد نظم الكفالة لضمان مصلحة المحكوم عليه فى إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل النفاذ المعجل للحكم الابتدائى ، إلا أن هذا الضمان لا يكفى بمفرده لأن الكفالة ليست واجبة فى كل حالات النفاذ المعجل كما سبق أن أوضحنا ، كذلك فإنه من الأفضل تفادى الضرر قبل وقوعه ، ولذا نظم

---

[1] وجدى راغب – ص ٩٦ وهامشها .

المشرع وقف النفاذ كضمانة أخرى للمحكوم عليه ، ولكى يتمكن من تفـــادى ما قد يحدث من أضرار بسبب النفاذ المعجل للحكم الابتدائى .

شروط قبول طلب وقف النفاذ المعجل :

٣٦٦ – وهناك شروط يجب توافرها حتى يكون طلب وقـــف النفـــاذ المعجل مقبولا أمام محكمة الاستئناف أو محكمة التظلم من الأمــــر الصـــادر على عريضة، وهذه الشروط هى :

٣٦٧ –الشرط الأول : يجب أن يرفع طلب وقف التنفيذ تبعا للطعـــن في الحكم : أى أن يكون هناك طعن مرفوع بالفعل أمام المحكمة الاســـتئنافية أو المحكمة المختصة بنظر التظلم ، فلا يجوز رفع طلب وقف النفـــاذ قبـــل الطعن بل يجب أن يقدم طلب وقف النفاذ مع الطعن نفسه عند رفعـــه ســـواء في صحيفة الاستئناف أو التظلم ذاتها أو بورقة مستقلة تعلن معـــه أو بعـــده، كذلك لا يجوز التقدم إلى المحكمة الاستئنافية بطلب يقتصر على وقف التنفيـــذ فقط وإنما ينبغى أن يكون هناك طعن مرفوع أمامها .

وطبقا لمبدأ الطلب وهو مبدأ أساسى فى قانون المرافعات لا يجـــوز للقاضى أن يحكم بشئ لم يطلبه الخصوم ، ولذلك يجب أن يطعن فى الحكـــم الابتدائى بالاستئناف ويطلب تبعا لهذا الطعن وقف تنفيـــذ الحكـــم المشـــمول بالنفاذ المعجل لأن محكمة الاستئناف لا تحكم بوقف التنفيذ من تلقاء نفســـها، وعلى هذا نص المشرع بقوله " بناء على طلب ذى الشأن "، كمـــا أن وقـــف النفاذ ليس من المسائل المتعلقة بالنظام العام ولذا لابد من طلبه .

وينبغى أن يقدم طلب وقف النفاذ من الطاعن فى الحكم تبعا للطعـــن ذاته كما ذكرنا ، وعلة تبعية طلب وقف التنفيذ للطعن فـــى الحكـــم هـــى أن

محكمة الاستئناف لا تختص بنظر الطلبات الوقتية إلا إذا رفعت إليها عن طريق التبع لرفع نزاع موضوع أمامها، ولما كان طلب الوقف طلبا وقتيا فإنه يرفع تبعا للموضوع وهو الطعن ، ولكن لا تعنى التبعية ضرورة اشتمال صحيفة الطعن على طلب وقف النفاذ بل يكفى أن يقدم هذا الطلب فى أية لحظة أثناء نظر الاستئناف وحتى إقفال باب المرافعة فيه حسب القاعدة العامة فى الطلبات العارضة .

ويجب أن يكون الطعن بالاستئناف صحيحا من حيث الشكل والموضوع [1] ، ونتيجة لذلك فإنه إذا كان الاستئناف الموضوعى باطلاً امتنع على المحكمة الاستئنافية الفصل فى طلب وقف النفاذ المقدم تبعا له [2] ولا يجدى المستأنف بعد ذلك رفعه استئنافا موضوعيا آخر صحيحا لأن هذا الاستئناف الأخير يكون قد تم رفعه بعد تقديم طلب وقف النفاذ المعجل المطروح على المحكمة ، ويكون هذا الطلب قد تم تقديمه فى وقت لم يكن فيه أمام المحكمة استئناف موضوعى قائم ، ومع ذلك فإنه يجوز إعادة رفع الاستئناف بشكل صحيح طالما أن ميعاده ممتداً وإعادة تقديم طلب وقف التنفيذ تبعا لرفع الاستئناف الجديد الصحيح [3] .

ولكن هل يلزم أن يقدم طلب وقف النفاذ فى ميعاد الاستئناف؟.ذهب البعض [4] إلى أن طلب وقف التنفيذ يجب أن يحصل فى ميعاد الطعن

---

[1] أحمد أبو الوفا – ص ٧٥ هامش رقم ١ ، نبيل عمر – بند ٨٦ ص ١٩٤ .

[2] وجدى راغب – ص ٩٨ .

[3] نبيل عمر – بند ٨٦ ص ١٩٥ .

[4] رمزى سيف – بند ٣٤ ص ٣٧ و ص ٣٨ .

بالاستئناف ، لأن طلب وقف التنفيذ طعن فى الحكم ينصب على جزء الحكم المتعلق بالنفاذ .

ولكننا لا نؤيد هذا الرأى لأن القانون لم يشترط ميعادا معينا لطلب وقف النفاذ المعجل ، والميعاد شكل قانونى ومن ثم لا يجوز تقريره إلا بنص قانونى ، كما أن طلب وقف التنفيذ ليس طعنا فى الحكم وإنما هو طلب وقتى يتعلق بقوته التنفيذية ، ورغم أن فيه انتقاص للحكم من حيث صلاحيته للتنفيذ إلا أنه انتقاص مؤقت حتى تفصل المحكمة فى موضوع الاستئناف [1] ولذلك يجوز أن يقدم طلب وقف النفاذ فى أى وقت خلال إجراءات الطعن حتى ولو بعد انقضاء ميعاد الاستئناف [2] ، وهو يخضع فى ذلك للقاعدة العامة فى الطلبات العارضة التى تجيز أن تقدم فى أى حالة كانت عليها الإجراءات حتى قفل باب المرافعة (مادة ١٢٣-١٢٤ مرافعات) كما أسلفنا.

ويلاحظ انه لا يشترط أن يطلب وقف النفاذ مرة واحدة فقط ، بل أنه يجوز تجديد طلب وقف النفاذ بالتبعية للاستئناف [3] ، إذا جدت وقائع جديدة، أو إذا بنى طلب وقف التنفيذ على وقائع سابقة لم يحصل التمسك بها فى الطلب الأول مادام باب المرافعة لم يقفل فى الاستئناف المرفوع عن الحكم الابتدائى المشمول بالنفاذ المعجل والمطلوب وقف تنفيذه، وهذا خلاف وقف التنفيذ أمام محكمة النقض الذى لا يجوز ان يدلى به إلا مرة واحدة فى تقرير الطعن ، ومن ثم لا يحكم فيه إلا مرة واحدة فقط .

---

(١) وجدى راغب – ص ١٠٠ .

(٢) فتحى والى – بند ٤١ ص ٨١، وجدى راغب – الإشارة السابقة، حكم محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٦١/٣/٢٨ – المنشور فى المحاماة ٤٢ ص ٧١٦ .

(٣) أحمد ابو الوفا – ص ٧٣ هامش رقم ٤ ، نبيل عمر بند ٨٦ ص ١٩٦ .

٣٦٨ – الشرط الثانى : يجب أن يقدم الطلب قبل تمام التنفيذ:

ورغم أن المادة ٢٩٢ لا تنص على هذا الشرط صراحة إلا أن الفقه يرى أن هذا الشرط يستفاد من طبيعة وقف النفاذ ذاته [(١)] ، لأن الهدف من وقف النفاذ هو وقاية المحكوم عليه من الضرر الناجم عن التنفيذ المعجل، ولذلك لا محل لهذه الوقاية بعد تمام التنفيذ ويكون الطلب غير مقبول لانعدام المصلحة، وما تم لا يوقف وإنما يلغى ، فإذا تم التنفيذ قبل تقديم الطلب كان هذا الأخير غير مقبول ، وإذا تم التنفيذ جزئيا فإن الطلب يكون مقبولا بصدد ما لم يتم تنفيذه ، وإذا تم التنفيذ بعد تقديم الطلب وقبل الفصل فيه فإننا نرجح ما ذهب إليه البعض فى الفقه من انسحاب حكم الوقف على ما تم تنفيذه ويكون ذلك بإعادة الحال إلى ما كانت عليه [(٢)] ، لأن المركز القانونى للخصم يتحدد بوقت تقديم الطلب ، فلا يتصور أن يضار طالب الوقف من طول أمد التقاضى بل يجب أن يتحدد مركزه كما لو صدر الحكم فى ذات يوم تقديم الطلب ، وفى ذلك قياس على حكم المادة ٣/٢٥١ المتعلقة بوقف التنفيذ من محكمة النقض والتى نصت على انسحاب الأمر الصادر بوقف

[(١)] وجدى راغب – ص ٩٨ .

[(٢)] رمزى سيف – بند ٣٤ ص ٣٦، فتحى والى بند ٤١ ص ٨٠، محمد عبد الخالق عمر بند ٢٧٠ ص ٢٦٨ ، وعكس ذلك أحمد أبو الوفا – التعليق جـ ١ ص ٥٦٧ ، وجدى راغب ص ٩٩ حيث يرى أن الحكم بوقف التنفيذ باعتباره حكما وقتيا يؤدى وظيفة وقائية بحتة تنصرف إلى المستقبل ، وهذا يعنى أن ينصرف اثره إلى التنفيذ اللاحق، ولا يؤدى بطبيعته وظيفة جزائية ترد على ما تم من تنفيذ قبل صدوره ، مما يجعل النص الوارد فى المادة ٣/٢٥١ على خلاف الأصل ، ومن ثم لا يجوز القياس عليه.

تنفيذ الحكم على إجراءات التنفيذ التى اتخذها المحكوم له بناء علـــى الحكـــم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ .

شروط الحكم بوقف النفاذ المعجل :

٣٦٩ – وإذا توافرت الشروط السابقة وقبل طلب وقف النفاذ ، فـــإن هناك شروطا أخرى يجب توافرها للحكم بوقف النفاذ المعجل وهذه الشـــروط هى :

٣٧٠ – الشرط الأول :

يجب أن يتضح للمحكمة أن تنفيذ الحكم معجلا يخشى منـــه وقـــوع ضرر جسيم :

وهذا الشرط يقابل ويوازن سلطة محكمة أول درجة فى الأمر بالنفـــاذ المعجل وسلطة المحكمة الاستئنافية فى وقف هذا النفاذ [1] ، اذ يجيز القـــانون لمحكمة أول درجة أن تأمر بالنفاذ المعجل إذا كان يترتب على تأخير التنفيـــذ

---

[1] وجدى راغب – ص ١٠١، وأنظر فى نقد هذا الشرط أحمد ابو الوفا بنـد ٣٤ ص ٧٦ حيث يرى أنه لا لزوم لهذا الشرط اذ متى ثبت للمحكمة أن أسباب الطعن فى الحكـــم يرجح معها إلغاؤه يكون عليها أن توقف ذلك التنفيذ المعجل الذى يعـــد اســـتثناء مـــن القواعد العامة ولا محل لاشتراط حصول ضرر جسيم – أو مجرد ضـــرر – للحكـــم بوقف التنفيذ لأن المشرع بالنص مقدما على حالات النفاذ المعجـــل يرعـــى مصلحـــة المحكوم له، وبالنص على القاعدة التى وردت فى المادة ٢٩٢ يلغى حالة النفاذ المعجل فى صورة القضية المطروحة ويرعى مصلحة المحكوم عليه، ويعود بـــالخصوم إلـــى القاعدة العامة فى التنفيذ ، وليس من العدالة أن تقيد محكمة الطعن فلا تحكـــم بوقـــف تنفيذ حكم تراه قد جافى العدالة لمجرد أن هذا التنفيذ لا يخشى منه وقوع ضرر جسيم، علما بأن هذا التنفيذ يتم قبل أوانه .

ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له ، ثم يجيز للمحكمة الاستئنافية أن تأمر يوقف هذا النفاذ إذا كان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم بمصلحة المحكوم عليه ، وهو فى الحالتين يخول للمحكمة سلطة الموازنة بين المصلحتين وترجيح احدهما على الأخرى .

ويجب أن يكون الضرر الجسيم مما يلحق بالمحكوم عليه [1] ، أما إذا كان من شأن تنفيذ الحكم أن يلحق ضررا جسيما بشخص آخر أو حتى بالمصلحة العامة ، فإن طلب وقف النفاذ لا يقبل من المحكوم عليه لانعدام مصلحته فيه ما لم يكن هناك ضرر يمسه هو من جراء ذلك أيضا [2] .

ولم يشترك المشرع فى الضرر سوى أن يكون جسيما ، ولم يتطلب أن يكون هذا الضرر مما يتعذر تداركه كما فعل بالنسبة لوقف النفاذ أمام محكمة النقض ومحكمة الالتماس كما سيتضح لنا ذلك بعد قليل، فلم يتشدد المشرع هنا كما تشدد فى وقف التنفيذ أمام محكمة النقض ومحكمة الالتماس لأن النقض والالتماس طرق غير عادية للطعن فى الحكم ، بينما الاستئناف طريق طعن عادى ولذلك فإن الشروط فيه أخف من الشروط فى حالة الطعن بالطرق غير العادية .

ويجب التأكد من جسامة الضرر فلا يكفى الضرر البسيط ، ويرى البعض أن الضرر الجسيم هو الضرر الاستثنائى الذى يتجاوز ما ينبغى أن يتحمله المدين عادة بسبب التنفيذ وهو يعنى فوات المصلحة التى ينشدها

---

(1) عبد الباسط جميعى – ص ١١٠ .

(2) عبد الباسط جميعى – الإشارة السابقة .

الطاعن نتيجة الحكم المطعون فيه [١] ، وأن هذه مسألة تقديرية تختلف باختلاف الظروف الشخصية والموضوعية فمثلا تنفيذ حكم بإخلاء عين يشغلها طبيب كعيادة يمثل ضررا جسيما بالنسبة له لأنه يفقد عملاءه، وهو يمثل ضررا جسيما أيضا إذا كانت المنطقة مزدحمة وبها أزمة إسكان [٢] .

والراجح هو ما ذهب إليه البعض من أن الضرر الجسيم ليس هو مجرد الضرر العادى وإنما هو ضرر يقع من جراء التنفيذ على مال ذى قيمة خاصة أو استثنائية [٣] ، مما قد يؤدى إلى التأثير فى الحالة المالية أو الأدبية للمحكوم عليه لدرجة كبيرة، وان مسألة جسامة الضرر ليست مسألة موضوعية فالضرر الذى يصيب شخصا قد يعتبر بسيطا ويعتبر هو نفسه جسيما إذا أصاب شخصا آخر، ولذلك يجب النظر إلى الظروف الخاصة للمحكوم عليه، كما أن جسامة الضرر تتأثر بالظروف الاقتصادية فى زمن معين [٤] .

---

[١] وجدى راغب – ص ١٠١ .

[٢] الاشارة السابقة .

[٣] فتحى والى – بند ٢٥ ص ٤٤ .

[٤] الإشارة السابقة

٣٧١ – الشرط الثانى :

أن تكون أسباب الطعن فى الحكم أو الأمر يرجح معها إلغاؤه :

وعلة ذلك أن الحكم الذى سوف يصدر فى طلب وقف النفاذ هو حكم مستعجل نظرا لكون طلب الوقف طلبا وقتيا، ولا تمنح الحماية الوقتية إلا بتوافر شرطيها الاستعجال ورجحان وجود الحق المراد حمايته وقتيا،ويتمثل شرط الاستعجال فى الضرر الجسيم ، بينما يتمثل رجحان وجود الحق فى احتمال الغاء الحكم فى الاستئناف ، ولذلك يجب أن تدل الأسباب المقدمة فى موضوع الطعن على رجحان حق الطاعن طالب التنفيذ وبالتالى احتمال صدور الحكم الموضوعى فى الاستئناف لصالحه حتى يمكن وقف النفاذ المعجل، وهذا الترجيح أمر تقديرى للمحكمة تستخلصه من ظروف الدعوى، ولكن ليس للمحكمة أن تتعمق فى فحص مستندات الطاعن أو تبحث فى أسباب طعنه بحثا جديا حتى تفصل فى طلب الوقف ، وإنما تفحص المستندات والأسباب فحصا سطحيا حتى تصل إلى ترجيح الغاء الحكم ، ولذا يلزم أن يرفع طلب وقف النفاذ تبعا للاستئناف الموضوعى كما سبق أن ذكرنا، حتى يتيسر للمحكمة أن تبحث أسبابه [١] ، فإذا استشفت المحكمة من أسباب الطعن ما يرجح الغاء الحكم، حكمت بوقف النفاذ ، وإذ لم تستشف من أسباب الطعن ما يرجح الغاء الحكم فإنها لا تحكم بالوقف .

---

[١] وجدى راغب – ص ١٠١ .

٣٧٢ – الحكم فى طلب وقف النفاذ :

تفصل محكمة الاستئناف فى طلب وقف النفاذ على وجه الاستعجال، وقبل الفصل فى الموضوع أى موضوع استئناف الحكم الابتدائى ، ولها سلطة تقديرية كاملة فى الحكم بوقف النفاذ المعجل أو عدم الحكم به حتى ولو توافرت شروطه، ولها أن تحكم بوقف النفاذ جزئيا بالنسبة لشق من الحكم المستأنف أو بالنسبة لبعض الخصوم دون البعض الآخر [1] ، والحكم الذى تصدره فى طلب وقف النفاذ المعجل سواء كان بالقبول أو بالرفض هو حكم وقتى لا يقيدها عند نظر موضوع الاستئناف [2] ، ولذلك يجوز للمحكمة الاستئنافية أن ترفض الاستئناف على الرغم من سبق حكمها بوقف تنفيذ الحكم ، كما يجوز لها أيضا أن تلغى الحكم المستأنف على الرغم من رفضها وقف النفاذ المعجل. وللمحكمة الاستئنافية أن تعدل عن حكمها إذا تغيرت الظروف التى صدر فيها هذا الحكم، ولذلك إذا قضت برفض الطلب ، فإنه يجوز طلب الوقف من جديد إذا ظهر خطر جديد لم يكن ماثلا عند نظر الطلب الأول [3] ، ولها عندئذ أن تحكم بوقف النفاذ .

ونظرا لكون الحكم الصادر بوقف التنفيذ أو برفض وقفه حكما وقتيا فإنه يجوز الطعن فيه استقلالا فور صدوره [4] ، بطرق الطعن المقررة

---

(١) أحمد ابو الوفا – التعليق جـ٢ ص ٥٧٠ ، وجدى راغب ص ١٠٢، نبيل عمر – بند ٢٨ ص ١٩٩ .

(٢) أنظر : حكم محكمة النقض المصرية – الصادر فى ١٩٧١/١/١٩ مجموعة النقض٢٢–٦٧ .

(٣) فتحى والى – بند ٤٢ ص ٨٣ ، محمد عبد الخالق – بند ٢٧١ ص ٢٦٩.

(٤) وجدى راغب – ص ١٠٣ ، فتحى والى – بند ٤٢ ص ٨٣ .

قانونا وقبل صدور الحكم المنهى للخصومة فى الاستئناف وذلك تطبيقا للاستثناء الوارد فى المادة ٢١٢ مرافعات .

٣٧٣ – ضمانات المحكوم له عند الوقف :

نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٩٢ على أنه يجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المحكوم له ، وهذا النص يوفر للمحكوم له ضمانا عند وقف النفاذ المعجل وذلك حتى يستطيع إذا رفضت المحكمة الطعن بعد ذلك أن ينفذ الحكم، وللمحكمة سلطة تقديرية كاملة فى تقرير الكفالة، فهى توازن بين مصلحة الطرفين ، ولها أن تشترط تقديم كفالة لوقف النفاذ أو اتخاذ أى إجراء آخر تراه كفيلا بصيانة حق المحكوم له كتسليم الشئ إلى حارس يتولى المحافظة عليه لحين الفصل فى الطعن أو أى تدبير آخر ، ولها أن ترفض اشتراط الكفالة أو أى تدابير أو ضمانات أخرى .

أحكام النقض :

٣٧٤ – القضاء فى طلب وقف نفاذ الحكم المستأنف هو قضاء وقتى لا يحوز قوة الأمر المقضى ، لأن الفصل فى هذا الطلب إنما يستند إلى ما يبدو للمحكمة من ظاهر أوراق الدعوى بما يخولها أن تعدل عند الفصل فى الموضوع عن رأى ارتائته وقت الفصل فى هذا الطلب ، إذ ليس لحكمها فيه أى تأثير على الفصل فى الموضوع .

(نقض ١٩٧٨/١١/٢٧ س ٢٩ ص ١٧٦٦، نقض ١٩٧١/١/١٩ س ٢٢ ص ٦٧، نقض ١٩٦٤/١/١٦ س ١٥ ص ٩٨ ، نقض ١٩٥٧/١/١٠ س ٨ ص ٤٥) .

٣٧٥ – ليس فى نص المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات الذى تناول طلب وقف النفاذ المعجل ما يمنع المحكمة الاستئنافية من أن تتصدى للفصل فى موضوع الاستئناف قبل أن تقضى فى هذا الطلب وعندئذ يصبح لا محل لبحثه ولا حاجة بها لإصدار حكم مستقل فيه ؛ وليس من شأن إرجائها نظره أن يلحق البطلان بحكمها .

(نقض ١٩٧٦/٤/١٧ س ٢٧ ص ٩٧٢) .

٣٧٦ – الحكم بإلغاء وقف النفاذ أو بإلغاء الحكم بوقف التنفيذ دون التصدى لموضوع الدعوى يعتبر حكما صادرا قبل الفصل فى الموضوع ولا تنتهى به الخصومة الأصلية المرددة بين الطرفين كلها أو بعضها ولا يجوز الطعن فيه استقلالا عملا بالمادة ٣٧٨ مرافعات قديم. لا يغير من هذا ما أجازته المادة ٤٧١ مرافعات (قديم) للمحكوم عليه من أن يتظلم استقلالا من وصف النفاذ لأنها وردت على خلاف الأصل المقرر فى المادة ٤٧٨.

(نقض ١٩٦٣/٤/٤ سنة ١٤ ص ٤٧٥، نقض ١٩٥٥/١٢/٢٩ مجموعة ٢٥ سنة ص ١١٦١ ، نقض ١٩٧١/٥/٤– السنة ٢٢ ص ٥٨٨).

مادة ٢٩٣

" فى الأحوال التى لا يجوز فيها تنفيذ الحكم أو الأمر إلا بكفالة يكون للملزم بها الخيار بين أن يقدم كفيلا مقتدرا أو أن يودع خزانة المحكمة من النقود والأوراق المالية ما فيه الكفاية وبين أن يقبل إيداع ما يحصل من التنفيذ خزانة المحكمة أو تسليم الشئ المأمور بتسليمه فى الحكم أو الأمر إلى حارس مقتدر " [١] .

التعليق :

الإجراءات المتعلقة بالكفالة فى النفاذ المعجل :

٣٧٧ – المقصود بالكفالة وعلتها :

الكفالة هى ضمان يقدمه طالب التنفيذ عند تنفيذ الحكم تنفيذا معجلا، بحيث يمكن إعادة الحال إلى ما كان عليه إذا ما ألغى الحكم الذى أجرى التنفيذ بمقتضاه من المحكمة الاستئنافية نتيجة للطعن فيه بالاستئناف ، ولذلك لا تقدم الكفالة إلا إذا أراد المحكوم له الشروع فى تنفيذ الحكم معجلا، أما إذا تربص حتى أصبح الحكم أو الأمر المشمول بالنفاذ المعجل مع الكفالة نهائيا، وبذلك يصبح تنفيذه حسب القواعد العامة ، فلا يجب عليه تقديم الكفالة [٢] ، فمثلا لو أن حكما صدر فى مادة تجارية يجب فيها تقديم الكفالة فى جميع حالات النفاذ المؤقت ، وشرع المحكوم له فى اتخاذ إجراءات التنفيذ قبل أن

---

[١] هذه المادة مطابقة للمادة ٤٧٥ من قانون المرافعات السابق ، وقد عدلت هذه المادة بمقتضى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧١ .

[٢] محمد حامد فهمى – بند ٢٧ ص ٢٤ ، رمزى سيف – بند ٣٦ ص ٣٩، وجدى راغب ص ٨٨ ، أمينة النمر – بند ١٤٢ ص ١٨٨ .

يحوز الحكم قوة الأمر المقضى فإنه يلتزم بتقديم الكفالة لأن التنفيذ يكون في هذه الحالة معجلا . أما إذا لم يشرع المحكوم له في التنفيذ وانقضى ميعاد الطعن في الحكم الابتدائي بالاستئناف دون أن يرفع المحكوم عليه استئنافا عن الحكم فعلا ، أو سقط حقه في الاستئناف لأي سبب من الأسباب. فإن المحكوم له لا يلتزم بتقديم الكفالة في هذه الحالة ، إذ أن تنفيذ الحكم يتم وفقا للقاعدة العامة .

٣٧٨ – الكفالة وجوبية أو جوازية :

والكفالة قد تكون وجوبيه كما هو الحال في النفاذ المعجل القانوني للأحكام الصادرة في المواد التجارية وفقا للمادة ٢٨٩ مرافعات، وقد تكون الكفالة جوازيه بحيث تخضع لمطلق السلطة التقديرية للقاضي في الحكم بها أو عدم الحكم بها ، وهذا هو الأصل في كافة حالات النفاذ المعجل، فيما عدا حالة النفاذ المعجل في المواد التجارية إذ لا سلطة تقديرية للمحكمة في شأنها بل يجب الحكم بها دائما ، كما أن هناك حالات أخرى لايجوز الحكم فيها بالكفالة وهي منصوص عليها في قوانين أخرى مثل ما تنص عليه المادة السادسة من قانون العمل من أن النفاذ المعجل في الدعاوى التي يرفعها العمال والصبية المتدرجون وعمال التلمذة والمستحقون عنهم عن المنازعات المتعلقة بأحكام قانون العمل يكون بلا كفالة ، والحكمة في ذلك هي عدم مقدرة العامل على تقديم هذه الكفالة بحيث إذا أجبر على تقديم الكفالة قبل الشروع في التنفيذ لاستحال عليه القيام بهذا التنفيذ .

٣٧٩ – طرق تقديم الكفالة :

وقد أجاز المشرع للملزم بالكفالة عند طلبه إجراء التنفيذ المعجل أن يختار طريقا من طرق تقديم الكفالة، وهذه الطرق نصت عليها المواد ٢٩٣و ٢٩٤ و ٢٩٥ وتم تعديل بعض هذه المواد بموجب القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧١ وهذه الطرق هى :

(أ) أن يودع المحكوم له خزانة المحكمة المختصة بالتنفيذ مبلغا كافيا من النقود أو من الأوراق المالية كالأسهم والسندات ، وتقدير كفاية المبلغ متروك لسلطة المحكمة، ولا يشترط أن يكون المبلغ مساويا لقيمة الحكم المنفذ به [1] ، بل ينبغى أن يكون المبلغ كافيا لتعويض الضرر الذى قد يصيب المحكوم عليه من جراء التنفيذ المعجل .

(ب) أن يودع المتحصل من التنفيذ خزانة المحكمة ، أو أن يقوم بتسليم الشئ إلى حارس مقتدر إذا كان الحكم صادرا بتسليم شئ .

(جـ) تقديم كفيل مقتدر، وهذا الطريق كان منصوصا عليه فى قانون المرافعات السابق ، ثم ألغى فى قانون المرافعات الحالى الصادر سنة ١٩٦٨ سدا لباب المنازعات التى تثار حول اقتدار وملاءة الكفيل، وهو تبرير غير مقنع [2] ، وقد كشف التطبيق العملى عن عيوب هذا الالغاء ، ولذلك اصدر المشرع القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧١ وعدل المادة ٢٩٣ والمادة ٢٩٥ وأضاف هذا الطريق مرة أخرى ، بغرض التيسير على طالب التنفيذ ، ولما

---

[1] محمد عبد الخالق – بند ٢٥٠ ص ٢٤٧ ، فتحى والى – بند ٣٨ ص ٧٧ .

[2] فتحى والى – ص ٧٧ هامش رقم ٢ .

يمتاز به هذا الطريق عن غيره من الطرق من أنه يسمح للنقود بالتداول لتقوم بدورها الاقتصادى بدلا من تجميدها بالإيداع خزانة المحكمة فترة من الزمن [1] ، ولايشترط المشرع المصرى أن يكون الكفيل من أصحاب العقارات [2] وإنما يكفى أن يكون مقتدرا على وجه العموم، والاقتدار يعنى اليسار وهو متروك لتقدير القاضى .

٣٨٠ – صيغة إعلان حكم مع ذكر نوع الكفالة التى اختارها الدائن وفقا للمادة ٢٩٣ مرافعات – محل التطبيق :

انه فى يوم ..

بناء على طلب " أ " ومهنته .. وجنسيته .. ومقيم .. وموطنه المختار مكتب الأستاذ .. المحامى بشارع .. بجهة ..

أنا .. محضر محكمة .. الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المنكور اعلاه إلى محل اقامة " ب " ومهنته .. وجنسيته .. ومقيم .. متخاطبا مع ..

وأعلنته بالصورة التنفيذية من الحكم الصادر من محكمة .. بتاريخ / / / فى القضية رقم .. سنة ..

للعلم بما جاء به ونفاذ مفعوله ونبهته إلى أن يقوم بسداد المبالغ الموضحة بعد للطالب فى ظرف ٢٤ ساعة تمضى من تاريخ تسلمه هذا وإلا يجبر على سداده بالطرق القانونية .

---

[1] أنظر : المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧١ .

[2] وهذا يعكس الحال فى التشريع الفرنسى ، اذ يشترط القانون الفرنسى فى المواد المدنية أن يكون الكفيل من أصحاب العقارات (مادة ٢٠١٨ من القانون المدنى الفرنسى).

بيان المطلوب

قرش جنيه	
٠٠٠,٠٠	المحكوم به
٠٠٠,٠٠	رسم الدعوى والأتعاب المقدرة
٠٠٠,٠٠	فوائد من ـــــــ إلى ـــــــ
٠٠٠,٠٠	الجملة فقط مبلغ ـــــــــــ

هذا بخلاف ما يستجد من المصروفات وأجرة النشر وخلافه وكلفته بدفع المبلغ للسيد المحضر .

وحيث أن هذا الحكم قضى بالنفاذ المعجل مع الكفالة فينبه الطالب على المعلن له بأنه اختار عند التنفيذ [1] :

١ – كفالة مقدمة من (جـ) ومهنته .. وجنسيته .. ومقيم .. كفيلا شخصيا .

أو

٢- إيداع خزينة المحكمة مبلغ ـــــــ من النقود أو أوراقا مالية عبارة عن ـــــــــ

أو

٣ – إيداع ما حصل من التنفيذ خزانة المحكمة

أو

٤ – تسليم الشئ المأمور بتسليمه إلى (جـ) ومهنته ـــــــــ وجنسيته ـــــــ ومقيم ـــــــ لحفظه طرفه كحارس مقتدر .

مع حفظ كافة حقوق الطالب .

ولاجل العلم.

---

[1] شوقي وهبي ومهني مشرقي – المرجع السابق ص ٢٢٢وص٢٢٣.

أحكام النقض :

٣٨١ – النص فى المادة ٢٩٣ من قانون المرافعات على أنه " فـــى الأحوال التي لا يجوز فيها تنفيذ الحكم أو الأمر إلا بكفالة يكون الملـزم بــها بالخيار بين أن يودع خزانة المحكمة من النقود أو الأوراق المالية مـــا فيــه الكفاية وبين أن يقبل إيداع ما تحصل من التنفيذ خزانة المحكمـــة أو تسـليم الشئ المأمور بتسليمه فى الحكم أو الأمر إلى حارس مقتـــدر " مـــؤداه أنـــه يشترط لصحة التنفيذ وفقا لنص هذه المادة أن يقدم الدليل على أن المحكوم لـه قد نفذ شرط الكفالة على الوجه المشار إليه فى هذه المادة ولم يكتف المشـــرع بأن يقوم المحكوم له بإبداء رغبته فى الخيار على الوجه المبين بهذه المـــادة بل نص فى المادة ٢٩٤ مرافعات على أن يعلن اختياره للمحكوم عليـــه إمـــا على يد محضر بورقة مستقلة أو ضمن إعلانه سند التنفيذ أو ورقة التكليـــف بالوفاء ، ثم اضاف فى المادة ٢٩٥ مرافعات النص على أن لـــذوى الشـــأن خلال ثلاثة أيام التالية لهذا الإعلان أن ينازع فى اقتدار الحارس أو كفاية مـــا يودع واذ كان الثابت أن الحكم القاضى بحل الشركة وتصفيتها قـــد صـــدر مشمولا بالنفاذ المعجل بشرط تقديم الكفالة وقام المحكوم لـــهم ومـــن بينـــهم الطاعن بتنفيذ هذا الحكم تنفيذا إجباريـــا بتســليم الطـــاعن بصفتـــه مصفيـــا موجودات الشركة وتحرير محضر الجرد دون قيامهم بإعمال شرط الكفالـــة وفقا لنص المادتين ٢٩٣، ٢٩٤ مرافعات فإن هذا التنفيذ يكون باطلا واذ كان الضرر قد افترضه المشرع افتراضا فى المادتين ٢٩٤،٢٩٣ مرافعات فـــلا يلزم المنفذ ضده بإثباته ولا يكلف الحكم بالتحدث عنه .

(نقض ١٩٧٩/٥/٧ سنة ٣٠ الجزء الثانى ص ٢٩١) .

مادة ٢٩٤

" يكون إعلان خيار الملزم بالكفالة إما على يد محضر بورقة مستقلة وإما ضمن إعلان السند التنفيذي أو ورقة التكليف بالوفاء .

ويجب في جميع الأحوال أن يتضمن إعلان الخيار تعيين موطن مختار لطالب التنفيذ تعلن إليه فيه الأوراق المتعلقة بالمنازعة في الكفالة"[1]

المذكرة الإيضاحية :

" أوجب المشروع بالفقرة الثانية من المادة ٢٩٤ منه أن يشتمل إعلان خيار الملزم بالكفالة على تعيين موطن لطالب التنفيذ يجرى فيه اعلانه بالأوراق المتعلقة بالمنازعة في الكفالة لأن هذه الدعوى قد قرر لرفعها ثلاثة أيام . وقد أوجب المشروع أن يتم في هذا الميعاد القصير حصول التكليف بالحضور في الدعوى ولا يكفي مجرد تقديم الأوراق إلى قلم الكتاب كما هي القاعدة بالنسبة لسائر الدعاوى " .

التعليق

٣٨٢ – إعلان المحكوم عليه بطريق الكفالة : إذا اختار المحكوم له طريقا من طرق الكفالة الثلاثة التي وردت في المادة ٢٩٣ مرافعات سالفة الذكر، فإنه يجب عليه أن يعلن خياره للمحكوم عليه ليكون على علم بالكفالة التي تضمن حقه في حالة إلغاء النفاذ المعجل وحتى يستطيع أن ينازع في كفاية هذه الكفالة ، ويتم إعلان الخيار إلى المحكوم عليه قبل اتخاذ إجراءات

---

[1] هذه المادة تقابل المادة ٤٧٦ من قانون المرافعات السابق ، مع ملاحظة أن الفقرة الثانية من هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل في القانون السابق .

التنفيذ بورقة مستقلة بالطريقة العادية للإعلان على يد محضر، أو ضمن إعلان السند التنفيذى أو ورقة التكليف بالوفاء (مادة ٢٩٤ /١ مرافعات).

ووفقا للفقرة الثانية من المادة ٢٩٤ مرافعات – محل التعليق – فقد أوجب المشرع فى جميع الأحوال أن يتضمن إعلان الخيار تعيين موطن مختار لطالب التنفيذ تعلن إليه فيه الأوراق المتعلقة بالمنازعة فى الكفالة.ولكن ينبغى ملاحظة أنه لا يترتب البطلان إذا لم يذكر هذا البيان بل يصحح الإعلان فى قلم كتاب المحكمة طبقا لنص المادة ١٢، وتسلم الصورة إلى جهة الإدارة وفقا للمادة ١١ مرافعات .

٣٨٣ – صيغة إعلان باختيار نوع الكفالة طبقا للمادة ٢٩٤– محل التعليق – :

انه فى يوم ..

بناء على طلب " أ " ومهنته .. وجنسيته .. ومقيم .. وموطنه المختار مكتب الأستاذ .. المحامى بشارع .. بجهة ..

أنا .. محضر محكمة .. الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور اعلاه إلى محل اقامة " ب " ومهنته .. وجنسيته .. ومقيم .. متخاطبا مع ..

وأعلنته بآلاتى

حيث انه صدر للطالب ضد المعلن له بتاريخ / / حكم من محكمة ـــــــ فى القضية رقم .. قضى بـ .. مع النفاذ المعجل بشرط الكفالة وقد أعلن هذا الحكم له بتاريخ / / وينبه الطالب المعلن له بأنه اختار عند التنفيذ :

١ – كفالة شخصية من (جـ) ومهنته .. وجنسيته .. ومقيم .. كفيلا شخصيا .

أو

٢– إيداع خزينة المحكمة مبلغ ــــــــ من النقود أو أوراقا مالية عبارة عن ــــــــ

أو

٣– إيداع خزينة المحكمة أوراقا مالية قيمتها ــــــــــــ عبارة عن ــــــــ

٤ – إيداع ما حصل من التنفيذ خزانة المحكمة

أو

٥ – تسليم الشئ المأمور بتسليمه إلى (جـ) ومهنته ــــــــ وجنسيته ــــــــ ومقيم ــــــ لحفظه طرفه كحارس مقتدر .

مع حفظ كافة حقوق الطالب .

ولاجل العلم.

" لذى الشأن خلال ثلاثة أيام التالية لهذا الإعلان أن ينازع في اقتدار الكفيل أو الحارس أو في كفاية ما يودع على أن يتم إعلان دعوى المنازعة خلال هذا الميعاد بتكليف الخصم بالحضور أمام قاضي التنفيذ ويكون حكمه في المنازعة انتهائيا .

وإذا لم تقدم المنازعة في الميعاد أو قدمت ورفضت أخذ على الكفيل في قلم الكتاب التعهد بالكفالة أو على الحارس قبوله الحراسة . ويكون المحضر المشتمل على تعهد الكفيل بمثابة سند تنفيذي قبله بالالتزامات المترتبة على تعهده " [1] .

المذكرة الإيضاحية :

" أوجب المشرع في المادة ٢٩٥ منه أن يتم إعلان صحيفة دعوى المنازعة في الكفالة في خلال الميعاد المحدد لها حتى لا يجرى عليها الحكم العام المقرر بالنسبة للدعاوى العامة " .

التعليق :

٣٨٤ – دعوى المنازعة في كفاية الكفالة : إذا رأى المحكوم عليه أن الكفالة التي اختار طالب التنفيذ تقديمها غير كافية ، فقد أجاز له القانون أن يرفع دعوى المنازعة في كفاية الكفالة ، يعترض فيها على اقتدار

---

[1] هذه المادة تقابل المادتين ٤٧٧ و ٤٧٨ من قانون المرافعات السابق ، وقد عدلت هذه المادة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧١ ، وبموجب هذا التعديل أصبح الكفيل المقتدر من صور الكفالة .

الحارس الذى يسلم له الشئ المأمور بتسليمه فى الحكم أو اقتدار الكفيل أو يعترض فيها على كفاية المبالغ أو الأوراق التى يودعها المحكوم له خزانة المحكمة .

وينعقد الاختصاص بهذه الدعوى لمحكمة التنفيذ المختصة محليا وفقا للمادة ٢٧٦ مرافعات ، ويجب أن ترفع هذه الدعوى في خلال ثلاثة أيام من تاريخ إعلان الخيار بالكفالة ، ويجب أن يكلف المدعى عليه بالحضور خلال هذا الميعاد لكي تعتبر الدعوى مرفوعة ولا يكفى مجرد إيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة وفقا للقاعدة العامة الواردة فى المادة ٦٣، كما يجب أن يتم الإعلان صحيحا خلال ثلاثة أيام من تاريخ إعلان الخيار بالكفالة ، فإذا شاب الإعلان عيب يبطله فلا تعتبر الدعوى مرفوعة إلا إذا تم التصحيح خلال ميعاد الثلاثة أيام ، ولا يجوز التنفيذ إلا بعد فوات ميعاد هذه الدعوى دون أن ترفع أو بعد الحكم فيها إذا رفعت ، والحكم الصادر فى هذه الدعوى نهائى لا يقبل الطعن فيه بأى طريق (مادة ١/٢٩٥ مرافعات – محل التعليق).

وإذا رفعت دعوى المنازعة ورفضت أو لم ترفع دعوى المنازعة أصلا، فإنه يؤخذ على الكفيل أو الحارس تعهد فى قلم الكتاب يفيد قبوله الكفالة أو الحراسة ، ولا يجوز التنفيذ إلا بعد أخذ هذا التعهد ، ولا يكفى أن يكون قد حكم فى دعوى المنازعة برفضها ، بل يجب أيضا أخذ التعهد وذلك في حالة اختيار طريق تقديم كفيل مقتدر أو إذا كان الخيار منصبا على تسليم الشئ المحكوم به إلى حارس مقتدر ، ويعتبر محضر تعهد الكفيل أو الحارس بمثابة سند تنفيذى قبله بالالتزامات المترتبة على تعهده .

ويلاحظ أنه إذا ألغي الحكم النافذ معجلا فى الاستئناف – بعد تنفيـــذه معجلا – جاز للمنفذ ضده أن يرجع على الكفيل بموجب حكم الالغاء إعـــادة الحال إلى ما كان عليه ، ويكون الأمر كذلك بالنسبة لتسليم حصيلـــة التنفيـذ من خزانة المحكمة أو استرداد الشئ من الحارس [1] .

٣٨٥ – صيغة دعوي منازعة في اقتـــدار الكفيـل أو الحــارس أو كفاية ما يودع طبقا للمادة ٢٩٥ مرافعات – محل التعليق :

انه فى يوم ..

بناء على طلب " أ " ومهنتــه .. وجنسـيته .. ومقيــم .. وموطنــه المختار مكتب الأستاذ .. المحامى بشارع .. بجهة .. .

أنا .. محضر محكمة .. الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة " ب " ومهنته .. وجنسيته .. ومقيم .. متخاطبا مع ..

وأعلنته بآلاتى

بتاريخ / / أعلن المعلن له الطالب بتقديم كفالة عبارة عـــن ـــــــ وذلك لتنفيذ الحكم الصادر لصالحه ضد الطالب من محكمة ـــــــ فى القضية رقم ـــــ سنة ،ـــــ والقاضى بـــــ ـــــــ مـع النفـاذ المعجل بشرط الكفالة .

وحيث أن الطالب ينازع المعلن له فى اقتدار الكفيل أو الحـــارس أو فى كفاية ما عرض إيداعه عند التنفيذ ، وذلك للأسباب الآتية :

----

[1] فتحي والي – التنفيذ الجبري – ص ٧٩.

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن له بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة ـــــ الكائنة بـ ـــــ بجلستها التى ستنعقد علنا يوم ـــــ الساعة الثامنة صباحا ليسمع الحكم بعدم اقتدار الكفيل (أو الحارس) المقدم من المعلن له (أو عدم كفاية ما عرض المعلن له إيداعه) مع إلزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم انتهائى مع حفظ كافة حقوق الطالب الأخرى [1] .

ولاجل العلم ....

وقف التنفيذ العقارى المستند على حكم مشمول بالنفاذ المعجل :

٣٨٦- فضلا عن الكفالة ، أحاط المشرع المحكوم عليه بضمانة أخرى لأجل وقايته من ضرر النفاذ المعجل للحكم الابتدائى ، فرغم أن الحكم النافذ معجلا يصلح سندا لاتخاذ جميع إجراءات التنفيذ حتى تمامها باقتضاء الدائن حقه ، إلا أن حماية للمحكوم عليه نص المشرع فى بعض الحالات على عدم صلاحية الحكم النافذ معجلا لإتمام إجراءات التنفيذ ، ومن ذلك ما تنص عليه المادة ٤٢٦ مرافعات بأن " للدائن الذى يباشر الإجراءات ولكل دائن أصبح طرفا فيها وفقا للمادة ٤١٧ أن يستصدر أمرا من قاضى التنفيذ بتحديد جلسة للبيع ويصدر القاضى أمره بعد التحقق من الفصل فى جميع الاعتراضات المقدمة فى الميعاد بأحكام واجبة النفاذ وبعد التحقق من أن الحكم المنفذ به أصبح نهائيا " ، فمن الممكن البدء فى اتخاذ إجراءات التنفيذ

---

[1] شوقى وهبى ومهنى مشرقى – ص ٢٢٥و ص ٢٢٦ .

على العقار بناء على الحكم الابتدائى النافذ نفاذا معجلا ، ولكن لا يجوز لقاضى التنفيذ أن يصدر أمره بتحديد جلسة بيع العقار إلا إذا اصبح الحكم نهائيا ، ولا شك أن فى ذلك حماية لمن يجرى التنفيذ ضده حتى لا يباع عقاره بمقتضى حكم لازالت حجيته قلقه [1] ، ويلاحظ أن الإجراءات التى يسرى عليها الوقف هى تحديد جلسة البيع وما يلى ذلك من إجراءات، أما ما يسبق ذلك من إجراءات التنفيذ على العقار فإنه يجوز اتخاذه بناء على الحكم الابتدائى المشمول بالنفاذ المعجل .

وقف تنفيذ الأحكام النهائية

أمام كل من محكمة النقض ومحكمة الالتماس

٣٨٧ – ذكرنا فيما سبق أن القاعدة العامة فى تنفيذ الأحكام هى أنه لا يجوز تنفيذ الأحكام القضائية إلا إذا كانت أحكاما نهائيا ، وان الاستثناء هو جواز تنفيذ الأحكام الابتدائية نفاذا معجلا ، وقد أوضحنا فيما تقدم كيف ان الاستثناء من الممكن أن يتعطل حكمه بحيث يتم وقف النفاذ المعجل أمام المحكمة الاستئنافية أو محكمة التظلم ، والآن سوف نتعرض لتعطل حكم القاعدة العامة فى تنفيذ الأحكام بحيث يوقف تنفيذ الحكم النهائى عند الطعن فيه بطريق النقض أو التماس إعادة النظر وهى طرق طعن غير عادية وذلك فيما يلى :

---

[1] رمزى سيف – بند ٣٩ ص ٤١ .

أولا : وقف تنفيذ الأحكام الانتهائية أمام محكمة النقض

مادة ٢٥١

" لا يترتب على الطعن بطريق النقض وقف تنفيذ الحكم . ومع ذلك يجوز لمحكمة النقض أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتا إذا طلب ذلك في صحيفة الطعن وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه، ويعين رئيس المحكمة بناء على عريضة من الطاعن جلسة لنظر هذا الطلب ويعلن الطاعن خصمه بها وبصحيفة الطعن وتبلغ للنيابة ، ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المطعون عليه ، وينسحب الأمر الصادر بوقف تنفيذ الحكم على إجراءات التنفيذ التي اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ ، وإذا رفض الطلب إلزام الطاعن بمصروفاته ".

وعلى المحكمة إذا أمرت بوقف التنفيذ أن تحدد جلسة لنظر الطعن أمامها في ميعاد لا يتجاوز ستة أشهر وإحالة ملف الطعن إلى النيابة لتودع مذكرة بأقوالها خلال الأجل الذي تحدده لها [1] ".

المذكرة الإيضاحية :

" رأى المشروع بعد أن ألغى قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ نظام دوائر فحص الطعون أن يكون الفصل في طلبات وقف التنفيذ من اختصاص الدوائر التي تنظر الطعن موضوعا فعاد الوضع في هذا

---

[1] هذه المادة تقابل المادة ٤ من قانون النقض الملغى ، ويلاحظ أن الفقرة الأخيرة من هذه المادة أضيفت بالقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٧ والمعمول به من تاريخ نشره في أول ديسمبر سنة ١٩٧٧ ، الجريدة الرسمية – العدد ٤٨ الصادر في ١٩٧٧/١٢/١.

الصدد إلى ما كان مقررا في قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ – ولم ير تخصيص دائرة ثلاثية لنظر هذه الطلبات لما في ذلك من العودة إلى إحياء نظام دوائر فحص الطعون في صورة أخرى لأن الدائرة التي تفصل في موضوع الطعن أقدر من غيرها على الفصل في طلب وقف التنفيذ – وبهذا لم يشترط القانون الجديد صدور قرارات الوقف بإجماع الآراء كما هو الحال في القانون ٥٧ لسنة ١٩٤٩ .

وقد وازن المشروع بين مصالح الخصوم وتعارضها في طلبات وقف التنفيذ فأخذ بما هو مقرر من أن طلب وقف التنفيذ لا يمنع المحكوم له من اتخاذ إجراءات التنفيذ . فاتجه القانون الجديد إلى الابقاء على ما تم من إجراءات التنفيذ قبل وقف التنفيذ – وإنما منع الاستمرار فيها بعد صدور قرار الوقف ولما كان من الأصول المسلمة في فقه المرافعات أن ينسحب قرار الوقف إلى إجراءات التنفيذ التي اتخذت بعد طلب الوقف حتى لا تتأثر حقوق الطاعن إذا ما طال الوقت فقد نص القانون الجديد على أن الأمر الصادر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ينسحب على إجراءات التنفيذ التي اتخذها المحكوم له من تاريخ تقديم طلب وقف التنفيذ".

التعليق :

٣٨٨ – لا يترتب وقف التنفيذ على مجرد الطعن بالنقض :

يتضح من نص المادة ٢٥١ مرافعات سالف الذكر – محل التعليق– أن الأصل أنه لا يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم ، وانه استثناء من هذا الأصل يجوز لمحكمة النقض أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه أمامها ، فوقف التنفيذ لا يترتب على مجرد الطعن في الحكم وإنما هو لا

يتقرر إلا بصدور الحكم به ، إذا توافرت شروط معينة، وهذه الشروط بعضها يتعلق بقبول طلب الوقف وبعضها يلزم توافرها للحكم بالوقف .

شروط قبول طلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض :

فيشترط لقبول طلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض ما يلى :

٣٩٠ – الشرط الأول : أن يطلب الطاعن وقف التنفيذ فى صحيفة الطعن بالنقض :

اذ لا تأمر المحكمة بوقف التنفيذ من تلقاء نفسها وإنما بناء على طلب الطاعن ، ويجب أن يطلب الطاعن وقف التنفيذ فى صحيفة الطعن ذاتها، وإذا قدم طلب وقف التنفيذ مستقلا عن صحيفة الطعن فإنه لا يكون مقبولا، فلا يجوز تقديم طلب وقف التنفيذ وحده قبل تقديم صحيفة الطعن أو مع صحيفة الطعن بورقة مستقلة أو بعد تقديم هذه الصحيفة و أثناء إجراءات نظرها، بل يجب أن يقدم هذا الطلب فى ذات صحيفة الطعن .

وفضلا عن ذلك فإنه يجب أن يكون طلب وقف التنفيذ مقدما من الطاعن ذاته، فلا يقبل من الخصم الذى لم يطعن فى الحكم، كما أنه يجب أن تكون صحيفة الطعن صحيحة وتم تقديمها فى ميعاد الطعن بالنقض ، وإذا نزل الطاعن عن طعنه فلا يملك استبقاء طلب وقف التنفيذ وحده [1] اذ يجب حتى ينظر طلب وقف التنفيذ أن يكون الطعن صحيحا قائما لم يتنزل عنه الخصم ، ونتيجة لهذا الشرط إذا طلب الطاعن وقف التنفيذ فى صحيفة الطعن ، وقضت المحكمة برفض هذا الطلب ، فليس له أن يعود مرة أخرى

---

[1] أحمد ابو الوفا – هامش ص ٤٧ .

أثناء نظر الطعن ويقدم طلبا جديدا لوقف التنفيذ على أساس أنه حدثت ظروف تبرر هذا الطلب من جديد [1] ، لأن هذا الطلب الجديد لأن هذا الطلب الجديد لن يكون مقبولا نظرا لتقديمه فى غير صحيفة الطعن .

والحكمة من ضرورة تقديم طلب وقف التنفيذ فى ذات صحيفة الطعن بالنقض [2] ، هى التأكد من جدية الطلب وذلك بمبادرة الطاعن إلى ابدائه فور تقديم طعنه، فهذه المبادرة تدل على أنه جاد فى طلبه ، ومن أجل التأكد من جدية الطلب أيضا فقد قرر المشرع رسما باهظا على طلب وقف التنفيذ وفى ذلك ضمانة لإحجام الطاعنين عن تقديم طلبات الهدف منها عرقلة سير التنفيذ دون أن تكون جدية ، كذلك فإن اشتراط تقديم طلب وقف التنفيذ فى ذات صحيفة الطعن يدل على ضرورة تبعية طلب وقف النفاذ لطعن مرفوع فعلا أما المحكمة ، بحيث لا يمكن قبول طلب وقف نفاذ يقدم استقلالا عن صحيفة الطعن ، وهذا يقتضى أن تكون الصحيفة قد قدمت فى الميعاد وأن تكون صحيحة كما ذكرنا ، أى لا يشوبها بطلان ظاهر لأن تقديم صحيفة الطعن بعد الميعاد أو كون هذه الصحيفة باطلة بطلانا ظاهرا يؤدى إلى استبعاد طلب وقف النفاذ الذى يعتبر جزءا من مضمون الصحيفة ذاتها، فمثلا إذا قدم الطاعن صحيفة الطعن بنفسه دون الاستعانة بمحام ودون أن يكون هو محاميا فإن طلب وقف النفاذ لا يقبل نظرا لبطلان صحيفة الطعن بطلانا ظاهرا .

---

(1) أنظر : حكم محكمة النقض فى ١٩٥٤/٣/٣٠ - مجموعة المكتب الفنى ٦-١-٣٠١-٥١، فتحى والى - بند ٢٥ ص ٤٤ ، رمزى سيف - بند ١٧ ص ٢٢ .

(2) عبد الباسط جميعى - ص ١١٥ - ص ١١٦ .

ويرى البعض فى الفقه [1] أنه إذا كان وجه البطلان مما يدق ويخفى أو مما يقتضى التأمل أو يستدعى بحثا ودراسة لتقريره ، فإن ذلك لا يستوقف محكمة النقض ولا يمنعها عن نظر طلب وقف النفاذ بل تمضى فى نظره ويحق لها أن تقضى فيه بوقف نفاذ الحكم المطعون فيه تاركة بحث ما يثار بشأن البطلان إلى مرحلة البت فى الطعن ذاته فيما بعد ، وذلك لأن المحكمة عندما تتعرض لطلب وقف النفاذ لا تقضى فى موضوع الطعن ولا فى أمر قبوله ، وإنما هى تأمر بصفة مستعجلة بوقف النفاذ مؤقتا لدرء خطر داهم ، ولا ينبغى أن يشغلها عن ذلك بحث استيفاء الطعن أو عدم استيفائه لشروط القبول ، وهذا هو أيضا ما ينبغى اتباعه عند نظر طلب وقف النفاذ المعجل أمام محكمة الاستئناف أو أمام محكمة التظلم، فالمبدأ واحد ويطبق فى جميع الحالات التى يكون مطروحا فيها طلب وقف النفاذ ، سواء أكان امام محكمة الاستئناف أو محكمة التظلم أو محكمة النقض أو محكمة الالتماس .

٣٩١ – الشرط الثانى : أن يقدم طلب وقف النفاذ قبل تمام التنفيذ:

فإذا تم تنفيذ الحكم فعلا قبل تقديم الطلب بوقف التنفيذ، فإن هذا الطلب لا يقبل لأنه يقع على غير محل وما تم تنفيذه لا يمكن وقفه .

وهذا الشرط لا تثور أهميته إذا بادر الطاعن إلى الطعن فى الحكم فور صدوره وقبل اتخاذ أى إجراء من إجراءات التنفيذ ، كذلك إذا كان التنفيذ قد تم تماما قبل الطعن فى الحكم بالنقض فلا يكون طلب الوقف مقبولا كما ذكرنا ، أما إذا تم التنفيذ بالنسبة لشق أو جزء من الحكم فقط قبل تقديم

---

[1] عبد الباسط جميعى – ص ١١٥ و ص ١١٦ .

طلب الوقف فإن هذا الطلب ينصب على الجزء من الحكم الذى لم يتم تنفيذه [1].

وقد ثار خلاف فى ظل قانون المرافعات السابق حول حالة إذا ما قدم الطلب قبل تمام التنفيذ ولكنه تم قبل أن يفصل فى الطلب ، فذهب رأى [2] إلى أن المحكمة تحكم فى هذه الحالة بعدم قبول طلب وقف التنفيذ، وعلة ذلك هى استحالة تنفيذ الحكم الذى يصدر بوقف التنفيذ ، وبذا تنتفى المصلحة من إبداء الطلب ، والا فان قبول الطلب يعنى أن تحكم بإلغاء التنفيذ الذي تم لا بوقفه .

وذهب رأى آخر [3] إلى أن الرأى السابق يؤدى إلى سلب اختصاص محكمة النقض فى وقف التنفيذ بوسيلة سهلة، وهى أن يسارع المحكوم له (المطعون ضده) بالسير فى إجراءات التنفيذ حتى تتم فعلا قبل الجلسة المحددة لنظر طلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض ، ولذلك فإن العبرة هى بتاريخ الطلب أما ما تم من تنفيذ بعد هذا التاريخ فيجوز لمحكمة النقض أن تأمر بوقف تنفيذه، ويستند هذا الرأى إلى أن القاعدة هى استناد الحكم إلى يوم رفع الدعوى حتى لا تتأثر حقوق الخصوم بتأخر القضاء فى الفصل فيها، إذ تأبى العدالة أن يحكم لخصم أو يحكم عليه لمجرد أن المحكمة قد فصلت فى طلبه بعد وقت قصر أو أنها تراخت فى الفصل فى هذا الطلب، وقد أخذ المشرع فى قانون المرافعات الحالى بهذا الرأى الأخير صراحة فنص فى المادة ٣/٢٥١ على أنه " ينسحب الأمر الصادر بوقف تنفيذ الحكم

[1] فتحى والى – بند ٢٥ ص ٤٥ .

[2] وهو رأى أحمد أبو الوفا – إجراءات التنفيذ – الطبعة الرابعة – سنة ١٩٦٤ ص ٣٦ و ص ٣٧ هامش رقم ٨ .

[3] وهو رأى : عبد الباسط جميعى – نظام التنفيذ – بند ٣٢٤ ص ٢٥١ ، فتحى والى – التنفيذ الجبرى – الطبعة الثانية سنة ١٩٦٤ – بند ٩ ص ٥٣ و ص ٥٤ .

فى قانون المرافعات الحالى بهذا الرأى الأخير صراحة فنص فى المادة ٣/٢٥١ على أنه " ينسحب الأمر الصادر بوقف تنفيذ الحكم على إجراءات التنفيذ التى اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ " ، ولا شك أن هذا الرأى الأخير الذى قننه المشرع هو الأصح والأكثر اتفاقا مع المبادئ المقررة بالنسبة للآثار التى تترتب على رفع الدعوى ، والتى من مقتضاها أن الحكم بطلب الخصم إنما يرتد أثره إلى يوم تقديم الطلب إلى القضاء لكى لا تتأثر مصالح الخصوم وحقوقهم بالوقت الذى يستغرقه نظر الدعوى والحكم فيها [(١)] .

ومع ذلك يرى البعض [(٢)] أنه يجب الاعتراف لمحكمة النقض رغم هذا النص بسلطة تقديرية فى وقف التنفيذ فى هذا الشأن ، فهى تملك بمقتضى ما لها من سلطة تقديرية فى وقف التنفيذ أن تحكم بالوقف بالنسبة للإجراءات التى اتخذت بعد تقديم الطلب .

ولكننا لا نؤيد هذا الرأى ، لأنه يتناقض مع نص المادة ٣/٢٥١ السالف الذكر ، والذى يقضى صراحة بانسحاب الأمر الصادر بوقف التنفيذ على كافة الإجراءات التى اتخذها المحكوم له بعد تقديم الطلب ، ورغم أن لمحكمة النقض سلطة تقديرية إلا أن هذه السلطة تنحصر فى الأمر بالوقف أو رفض الأمر به ، فإذا ما أمرت بالوقف فإنها تتقيد بما نص عليه الشارع فى هذا الصدد .

---

(١) رمزى سيف – بند ١٧ ص ٢٣ .

(٢) وجدى راغب – ص ١٠٧ .

شروط حكم محكمة النقض بوقف التنفيذ :

ويشترط لكى تحكم محكمة النقض بوقف التنفيذ أن تتوافر الشروط الآتية :

٣٩٢ – الشرط الأول : أن تتحقق الخشية من وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه من التنفيذ :

لكى تحكم محكمة النقض بوقف التنفيذ ينبغى أن تكون هناك خشية من وقوع ضرر من التنفيذ، وأن يكون هذا الضرر جسيما ، وألا يكون فى الإمكان تدارك هذا الضرر إذا ما تم التنفيذ ثم صدر بعد فترة زمنية طويلة الحكم الأساسى فى الطعن الأصلى الموجه إلى الحكم الانتهائى المطعون فيه بالنقض .

ولا يكفى أن يكون الضرر المحتمل من التنفيذ جسيما كما هو الحال بالنسبة لوقف النفاذ المعجل أمام المحكمة الاستئنافية أو أمام محكمة التظلم، بل يجب أن يتعذر تدارك هذا الضرر أيضا ، والحكمة فى ذلك أن المشرع قد راعى أن المحكوم له يستمد حقه فى التنفيذ هنا من حكم انتهائى غير قابل للاستئناف ولذلك تشدد فى الضرر الذى يسوغ وقف التنفيذ .

ولم يفرق المشرع بين الضرر المادى والضرر الأدبى ، ولذلك يجوز إيقاف التنفيذ إذا كان الضرر أدبيا فقط [١] ، ولم يستعمل المشرع كلمة الخطر بل استعمل كلمة الضرر ولكن العمل جار فى محكمة النقض على استعمال كلمة الخطر كمرادف لكلمة الضرر ، لأن محكمة النقض ترى أن

---

[١] عبد الباسط جميعى – ص ١١٧ .

الضرر الجسيم المتعذر تداركه يشكل خطرا على الطاعن ، ولمحكمة النقض السلطة التقديرية الكاملة فى استظهار الخشية من الضرر ومدى جسامته ومدى تعذر تداركه .

والأصل أن يكون الضرر الجسيم المتعذر التدارك مما يلحق بالطاعن (المحكوم عليه) نفسه ، فإذا لم يكن هذا الضرر منسوبا إلى الطاعن نفسه أو لم يلحق به هو بالذات ، فإن طلب وقف النفاذ يكون غير مقبول لانعدام المصلحة فيه ، إلا إذا كان الضرر الذى يلحق بالغير يمس الطاعن أيضا أو يرتد إليه ولو بصورة غير مباشرة .

وقد اقتصرت المذكرة الإيضاحية للمادة ٢٤٧ من قانون المرافعات السابق على إعطاء أمثلة للضرر الجسيم كالحكم بحل شركة أو شطب رهن أو فسخ زواج أو بطلانه دون أن تحاول وضع معيار له ، وينتقد البعض فى الفقه – بحق – التمثيل بأحكام الحل أو الفسخ أو البطلان لأن هذه الأحكام جميعها أحكام منشئة أو تقريرية ولا تصلح سندات للتنفيذ الجبرى [(١)] ، فالحكم بحل الشركة أو فسخ العقد حكم منشئ ولا يصلح سندا تنفيذيا إذا ما اقتصر على الحل أو الفسخ ، كما أن الحكم ببطلان العقد حكم مقرر لايصلح سندا تنفيذيا إذا ما اقتصر على تقرير البطلان فقط ، ولم تحدد المذكرة الإيضاحية للقانون الحالى معيارا للضرر الجسيم أيضا .

ويرى البعض أن الملاءة من أهم العناصر التى تبحث فى موضوع الضرر الجسيم المتعذر التدارك [(٢)] ، فالطاعن يجتهد فى إثبات عدم ملاءة

---

(١) فتحى والى – بند ٢٥ ص ٤٧ هامش رقم ٢ بذات الصحيفة .

(٢) عبد الباسط جميعى – ص ١١٧ .

خصمه المطعون ضده بينما يجتهد المطعون ضده فى إثبات ملاءته ليتجنب الحكم بوقف النفاذ ، ولكن هناك حالات تتحقق فيها خشية الضرر الجسيم المتعذر تداركه بصرف النظر عن ملاءة المطعون ضده ومثال ذلك حالة الحكم بهدم عقار أو بغلق محل أو بطرد مستأجر فى وقت تضيق فيه المدينة بسكانها ، وقد سبق لنا أو أوضحنا آراء الفقه فيما يتعلق بالمقصود بجسامة الضرر عند دراستنا لوقف النفاذ المعجل .

أما تعذر تدارك الضرر فإنه يعنى صعوبة إعادة الحال إلى ما كان عليه صعوبة كبيرة [1] وهو لايعنى أن تكون إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ مستحيلة ، وإنما يكفى أن تكون صعبة ومرهقة [2] ، ومن أمثلة ذلك تنفيذ حكم بهدم منزل أو بإخلاء عقار يشغله محل تجارى ويصعب العثور على مكان آخر مناسب له ، وتنفيذ حكم بمبلغ نقدى لصالح شخص معسر ، وكل ذلك يخضع للسلطة التقديرية لمحكمة النقض .

وقد حكمت محكمة النقض بأن الضرر الذى يخشى وقوعه والذى يطلب وقف النفاذ على أساس الخشية منه يجب أن يكون ماثلا وقت حصول الطعن بالنقض حتى يمكن الاستناد إليه فى طلب وقف التنفيذ [3] . ولكن يرى الفقه أنه لا يشترط للحكم بوقف التنفيذ ضرورة توافر الخطر وقت الطعن في الحكم وإنما يكفى أن يتحقق هذا الخطر وقت نظر الطلب [4] ،

---

[1] فتحى والى – بند ٢٥ ص ٤٤ و ص ٤٩ .

[2] وجدى راغب – ص ١٠٨ .

[3] نقض مدنى فى ١٩٥٤/١٢/٣٠ – مجموعة المكتب الفنى السنة ٦ ص ٤٠١ .

[4] عبد الباسط جميعى – ص ١١٨ ، أحمد أبو الوفا – هامش ص ٥٢، نبيل عمر–ص ١٥٤.

فالضرر الذى يستند إليه الطاعن فى طلب وقف النفاذ يجب أن يكون متحققا وقت الحكم بالوقف ولا يشترط أن يكون قائما وقت تقديم الطلب ، فمثلا لو أفلس المطعون ضده بعد تقديم الطلب وقبل الحكم فيه وجب الحكم بوقف النفاذ ولو كان المطعون ضده وقت تقديم الطلب مليئا كل الملاءة، والعكس لو كان معدوما وقت تقديم الطلب ثم استحدث له ثروة قبل الحكم فى الطلب مما أضفى عليه ملاءة تجعل من المبرر الرجوع عليه بقيمة المبلغ المحكوم به فى حالة نقض الحكم ، فعندئذ لا يكون هناك محل لوقف النفاذ ما لم ترى المحكمة الوقف لاعتبارات أخرى غير ملاءة المطعون ضده .

ويستند الفقه فى ذلك إلى أن نص المادة ٢٥١ من قانون المرافعات لا يتطلب من الطاعن أكثر من الادلاء بطلب وقف التنفيذ فى عريضة الطعن، كما أنه لا يوجد ما يمنع الطاعن من الاستناد إلى الوقائع التى تستجد بعد رفع الطعن وقبل صدور الحكم بوقف التنفيذ والتى تقطع فى الدلالة على وجود الضرر الجسيم الذى يتعذر تداركه فيما لو تم تنفيذ الحكم، كذلك فإنه من المألوف أن الخصومة قد تتأثر بوقائع تطرأ أثناء سيرها ولا يمكن تجاهلها كما فى حالة وفاة أحد الخصوم مما يؤدى إلى انقطاع سير الإجراءات وما يترتب على ذلك من آثار تؤخذ فى الاعتبار، ولذا فإنه من باب أولى لا يجوز للمحكمة أن تتجاهل وقائع تثبت أمامها ولها أثرها فى التنفيذ وفى تحقق الخشية من الضرر الجسيم الذى يتعذر تداركه لمجرد أن تلك الوقائع لم تكن قائمة وقت تقديم الطلب ، ومن ناحية أخرى فإن الواقعة التى يخشى منها الضرر ، إذا تحققت وقت نظر الطلب ولم تكن ثابتة وقت تقديمه فإنها لا يمكن أن تكون قد حدثت مفاجأة ، وإنما هى وليدة أمور سابقة ولها جذور أو أصول تمتد إلى تاريخ سابق ومعنى ذلك أن هذه الواقعة كانت

موجودة فى طور السكون بين الوقائع المبررة لطلب الوقف ولكنها لم تظهر إلا فى تاريخ لاحق على تقديم الطلب .

ويلاحظ أنه لا يشترط تحقق الضرر الجسيم المتعذر التدارك بالفعل، أو أن يكون مؤكدا بل يكتفى أن يكون هناك احتمال قوى لوقوعه ودليل ذلك قول الشارع فى المادة ٢٥١ " وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه " فمجرد الخشية من وقوع الضرر الجسيم المتعذر التدارك تكفى للحكم بوقف التنفيذ .

٣٩٣ – الشرط الثانى : ترجيح إلغاء الحكم :

والمقصود بهذا الشرط أن تكون أسباب الطعن جدية بحيث تستطيع المحكمة أن تستشف منها احتمال إلغاء الحكم عند الفصل فى الطعن، ولم ينص المشرع على هذا الشرط فى المادة ٢٥١ الخاصة بوقف النفاذ فى النقض رغم أنه نص عيه فى المادة ٢٩٢ الخاصة بوقف النفاذ المعجل أمام المحكمة الاستئنافية أو محكمة التظلم ، ولذلك ثار خلاف فى الفقه بشأنه فذهب رأى [١] إلى أن ترجيح إلغاء الحكم المطعون فيه ليس شرطا فى القانون للحكم بوقف النفاذ ولكنه شرطا من الناحية الواقعية ، لأنه من البديهى أن محكمة النقض وهى بسبيل تقرير وقف النفاذ تستظهر ما ورد فى صحيفة الطعن من أسباب لتقدير جديتها حتى لا يكون الطعن بالنقض مثابة لوقف نفاذ الحكم ولو بنى الطعن على أسباب واهية أو ظاهرة الفساد .

---

[١] عبد الباسط جميعى – ص ١١٨ – ص ١١٩ .

بينما ذهب رأى آخر [1] – نؤيده – إلى أن ترجيح إلغاء الحكم شرط ضرورى لوقف التنفيذ ، ويستند هذا الرأى إلى الحجج الآتية :

(أ) ان هذا الشرط تمليه القواعد العامة لأن وقف التنفيذ نوع من الحماية الوقتية والقواعد العامة فى الحماية الوقتية تقتضى رجحان وجود الحق ، فنظرا لكون طلب وقف التنفيذ هو فى حقيقته طلب وقتى يقدمه المحكوم عليه ولذلك فإنه يشترط لإجابة طلبه أن ترجح المحكمة حقه فى بقاء الحال على ما هو عليه أى فى عدم التنفيذ وهو ما تصل إليه بترجيح إلغاء الحكم الصادر ضده .

(ب) ان هذا الشرط يمكن الاستدلال عليه من نص المادة ٢٥١ مرافعات ، لأن هذا النص لا ينفى بعبارته هذا الشرط ، وإنما على العكس من ذلك يدل عليه حين يذكر أنه " يجوز لمحكمة النقض أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتا إذا كان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه"، فالضرر الجسيم الذى يحرص القانون على دفعه لابد أن يكون ضررا قانونيا، أى يهدد حقا أو مصلحة قانونية للمحكوم عليه ، وما دمنا بصدد حماية وقتية فإنه يكفى احتمال قانونية الضرر أى رجحان وجود الحق، فمن مقتضى النص أنه ينبغى حتى يكون المحكوم عليه جديرا بحماية المحكمة وتحكم له بوقف التنفيذ أن يؤدى التنفيذ إلى الأضرار بحق ترجح المحكمة وجوده ولا يتسنى لها التحقق من هذا إلا إذا رجحت إلغاء الحكم الصادر ضده .

---

[1] وجدى راغب – ص ١٠٨ – ص ١١٠ .

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن الضرر الناجم عن التنفيذ يكـــون متعذرا تداركه إذا كانت إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ صعبـــة أو مرهقة ، وبهذا يشير النص إلى أن المحكمة عندما تحكم بوقف التنفيذ تدخـــل فى اعتبارها احتمال إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ وهو ما يفـترض إلغاء الحكم ، أما إذا كانت ترجح تأييد الحكم فإنها على العكس لا تخشـــى أن يؤدى تنفيذه إلى ضرر يتعذر تداركه .

ومن ناحية ثالثة فإن النص يمنح المحكمة سلطة تقديرية فـــى وقـــف التنفيذ أو عدم وقفه رغم توافر الشروط الواردة فيه ، وهذا يعنـــى أن هنـــاك عناصر أخرى تقدرها المحكمة غير الواردة فى عبارته ، ومن المتفق عليـــه أن تقدير المحكمة لجدية أسباب الطعن يدخـــل ضمـــن عنـــاصر تقديرهـــا ، فترفض وقف التنفيذ إذا استشفت منها ما يرجح عدم قبول الطعن أو رفضه .

(جـ) أن هذا الشرط يمكن الاستدلال عليه عن طريق القياس علـــى نص المادة ٢٩٢ مرافعات الذى يقتضى لكى تأمر المحكمة الاستئنافية بوقـــف النفاذ المعجل أن تكون " أسباب الطعن فى الحكم يرجح معها الغاؤه "، وهـــذا الشرط ينسحب على وقف التنفيذ أمام محكمة النقض عن طريق القياس مـــن باب أولى ، وذلك لأن الحكم الذى يطلب من محكمة النقض وقف تنفيذه هـــو حكم انتهائى اقوى حجية ، ولذلك ينبغى ألا تكون أقل تشددا عند وقف تنفيـــذه من المحكمة الاستئنافية عندما توقف نفاذ الحكم الابتدائى ، كمـــا أن الشـــرط الوارد فى المادة ٢٩٢ ليس شرطا استثنائيا حتى يقال أنه لا قياس عليه بـــل تمليه القواعد العامة فى الحماية الوقتية .

ويلاحظ أن تقدير احتمال إلغاء الحكم المطعون فيه أى رجحان نقض الحكم المطعون فيه يخضع للسلطة التقديرية لمحكمة النقض ، فهى تقوم بتحسس أسباب الطعن واستظهار احتمال الرجحان منها بسلطة تقديرية مطلقة.

النظام الاجرائى لوقف التنفيذ أمام محكمة النقض :

٣٩٤ – تقديم طلب الوقف فى ذات صحيفة الطعن وتقديم طلب بتحديد جلسة لنظره :

يجب أن يرفع طلب وقف التنفيذ إلى محكمة النقض فى ذات صحيفة الطعن كما ذكرنا ، ويقدم طلب وقف التنفيذ إلى الدائرة التى تنظر الطعن بالنقض ، والحكمة فى جعل فحص طلب الوقف يتم فى الدائرة التى تنظر الطعن ترجع إلى أن هذه الدائرة أقدر من غيرها على الفصل فى طلب الوقف ، ولا يترتب وقف التنفيذ على مجرد تقديم الطلب ، كما أن قلم الكتاب لا يحدد جلسة من تلقاء نفسه لنظر وقف التنفيذ ، بل يجب على الطاعن أن يتقدم بعريضة إلى رئيس محكمة النقض يطلب فيها تحديد جلسة لنظر وقف التنفيذ ، وبعد أن يحدد رئيس المحكمة جلسة لنظر وقف التنفيذ يجب على الطاعن أن يعلن المطعون ضده بهذه الجلسة وبصحيفة الطعن ، كما يجب إبلاغ النيابة العامة بهما باعتبارها طرفا فى جميع الطعون المدنية المرفوعة الى محكمة النقض ويكون تدخل النيابة وجوبيا لإبداء رأيها .

وإذا تقاعس الطاعن عن تقديم طلب تحديد الجلسة إلى رئيس المحكمة، فإن بعض الفقه يرى أن من حق المطعون ضده فى هذه الحالة أن يتقدم هو إلى رئيس المحكمة بطلب تحديد الجلسة بالنظر فى طلب وقف

النفاذ ويعلن الطاعن بها [1] ، ولا حاجة فى هذه الحالـة لإعـلان الطـاعن بصورة من صحيفة الطعن لأنه هو الذى قدمها وهو أدرى الناس بمضمونـها وإنما يجب أن تبلغ للنيابة العامة ، وأساس هذا الـرأى أنـه بمجـرد تقديـم الطاعن طلب وقف التنفيذ فى صحيفة الطعن فإن المطعـون ضـده يكـون ممنوعا عملا من التنفيذ مادام الطلب مقدما لخشيته أن يحكـم بوقـف النفـاذ فتلغى اجراءاته ، فإذا لم يتقدم الطاعن بطلب تحديد الجلسة فإن ذلـك يـؤدى إلى وضع المطعون ضده فى مأزق إذ لن يستقر حاله ، ولذلـك فإنـه مـن العدالة منحه حق التقدم بطلب تحديد جلسة لرئيس المحكمة .

٣٩٥ – نظر طلب الوقف والحكم فيـه وجـواز أن يكـون الحكـم بالوقف جزئيا :

وينظر الطلب أمام الدائرة المختصة بمحكمة النقـض ، ولا يشـترط حضور الخصوم فى الجلسة المحددة لنظر الطلب ، بل يجـوز للمحكمـة أن تأمر بوقف النفاذ أو أن ترفضه ولو لم يحضر الطاعن أو المطعون ضـده أو كلاهما .

ويصدر قرار الوقف بأغلبية آراء أعضاء هذه الدائرة المختصـة، وإذا حكمت المحكمة بالوقف فإن لها أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيـلا بصيانة حق المطعون ضده إذا ما صدر الحكم فى الطعن الأصلى لصالحـه، وعلى المحكمة أن تحدد نوع الكفالة وقيمتها ولها أن تأمر بأى إجـراء آخـر تراه كفيلا بحماية حقوق المطعون ضده كأن تأمر بتقديم كفيل مقتدر أو إيـداع ما يتحصل من التنفيذ أولا بأول فى خزينة المحكمة أو تسليم الشئ المتنـازع

---

[1] عبد الباسط جميعى – ص ١٢٢ – ص ١٢٣ .

عليه إلى حارس لحين الفصل فى النزاع نهائيا ، وقد تحكم المحكمة بوقف التنفيذ دون كفالة إذ لها فى ذلك سلطة تقديرية كاملة .

وإذا حكمت المحكمة بوقف التنفيذ امتنع تنفيذ الحكم إذا لم يكن قد بدا تنفيذه ، ووجب وقف إجراءات التنفيذ إذا كانت قد بدأت ، وينسحب الوقف على ما تم من إجراءات بع طلب وقف التنفيذ ، فتلغى هذه الإجراءات لتعود الحالة إلى ما كانت عليه .

ويلاحظ أنه يجوز لمحكمة النقض أن تحكم بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه جزئيا [1] ، وذلك بالنسبة لبعض الخصوم دون البعض الآخر بشرط أن يقبل القضاء الوارد فى الحكم المطعون فيه التجزئة من ناحية وقف تنفيذه بالنسبة لبعض الخصوم دون البعض الآخر وفقا لتقدير المحكمة لمقتضيات الحماية الوقتية ، وإذا رفضت المحكمة طلب الوقف ألزمت الطالب بمصروفاته (مادة ٢٥١ مرافعات) .

وقد أضاف المشرع حكما جديدا إلى المادة ٢٥١ بالقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٧ أوجب بمقتضاه أن تنظر المحكمة الطعون التى حكم فيها بوقف التنفيذ قبل غيرها من الطعون فى ميعاد لا يتجاوز ستة أشهر من تاريخ الحكم بالوقف ، وأن على النيابة العامة أن تودع مذكرتها فى الأجل الذى تحدده لها المحكمة ، والعلة من هذه الإضافة هى تفادى الأضرار بالمحكوم له من وقف تنفيذ الحكم مدة طويلة .

---

[1] أنظر : حكم محكمة النقض الصادر فى ١٩٦٩/٥/٢٩-مجموعة أحكام النقض-المكتب الفنى السنة ٢٠ ص ٨٢٤، حيث قضت بأنه يجوز الحكم بوقف تنفيذ قسط من الدين المحكوم به ولا يكون لهذا الحكم حجية إلا بالنسبة لهذا القسط .

٣٩٦ – الحكم بالوقف حكم وقتى :

ونظرا لكون الحكم الذى تصدره محكمة النقض فى طلب وقف التنفيذ يعتبر حكما وقتيا فإنه لا يقيدها عند الفصل فى موضوع الطعن [١] ، ولـــذا فإن لها أن تحكم بعدم قبول الطعن أو برفضه رغم سبق حكمها بوقف التنفيذ، كما أن لها أن تقبل الطعن وتلغى الحكم المطعون فيه رغـم سـبق رفضـها لطلب وقف التنفيذ ، ولا أثر لحكمها فى طلب الوقـف وهـو طلـب وقتـى بطبيعته على حكمها فى موضوع الطعن .

جواز الجمع بين الاشكال وطلب وقف التنفيذ فى النقض :

٣٩٧ – وينبغى ملاحظة أنه يجوز الجمع بين الاشكال وطلب وقـف النفاذ فى النقض [٢] ، فاختصاص محكمة النقض بوقف التنفيـذ فـى حالـة الخشية من الضرر الجسيم المتعذر التدارك لا يمنع من الاستشكال أيضا فـى تنفيذ الحكم أمام قاضى التنفيذ بصفته قاضيا للأمور المستعجلة وذلك بغـرض الحصول على حكم بوقف التنفيذ ، وقد يرفع الاشكال من الطـاعن نفسـه أو من الغير ، ولا يوجد ما يمنع من الجمع بين الطرفين أى أنه يجوز للطـاعن أن يطلب من محكمة النقض وقف تنفيذ الحكم وفى نفس الوقت يرفع اشـكالا فى تنفيذ نفس الحكم ، وإذا صدر حكم النقض برفض طلب وقف التنفيذ فـإن ذلك لا يحول دون صدور حكم من قاضى التنفيذ بوصفـه قاضيـا للأمـور

---

[١] فتحى والى – بند ٢٧ ص ٥٢ ، وجدى راغـب – ص ١٠٤، محمـد عبـد الخـالق عمر –بند٢٧٦ ص ٢٧٣ .

[٢] عبد الباسط جميعى – ص ١٢٣ و ص ١٢٤ .

المستعجلة بوقف التنفيذ فى اشكال يتعلق بهذا الحكم إذا ما بنى على أساس آخر غير الأساس المذكور فى المادة ٢٥١ مرافعات وهو خشية وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه ، ولكن إذا صدر حكم قاضى التنفيذ فى الاشكال برفضه ثم صدر حكم محكمة النقض بوقف التنفيذ فإن حكم محكمة النقض يجب حكم قاضى التنفيذ .

ويلاحظ ان طلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض يختلف عن طلب وقف التنفيذ باشكال وقتى [1] وذلك من عدة وجوه أهمها :

(أ) أن محكمة النقض هى المختصة دون غيرها بالحكم بوقف التنفيذ بالشروط المبينة بالمادة ٢٥١ أما اشكال التنفيذ فيختص بالفصل فيه قاضى التنفيذ .

(ب) لا يقبل طلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض إلا إذا ورد فى صحيفة الطعن ولا يجوز ابداؤه قبل أو بعد ذلك أما إشكال التنفيذ الوقتى فيجوز رفعه بصحيفة أو ابدؤه أمام المحضر وهو طلب مستقل بذاته لا يشترط فيه أن يكون تابعا لطلب آخر .

(جـ) لا يترتب على مجرد طلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض وقف تنفيذ الحكم ما لم تأمر المحكمة بذلك أما الإشكال الأول فإنه يوقف التنفيذ بمجرد رفع الإشكال سواء بصحيفة أم أمام المحضر .

---

[1] أحمد أبو الوفا – التعليق – ص ٩٧٨ وما بعدها ، عز الدين الدناصورى وحامد عكاز– التعليق – ص ١١٦٥ و ص ١١٦٦ .

(د) يشترط لكى تأمر محكمة النقض بوقف التنفيذ أن يخشى وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه إذا نفذ الحكم أما الاشكال فى التنفيذ فلا يجوز تأسيسه إلا على أسباب لاحقه لصدور الحكم ولا يبحث قاضى التنفيذ مدى خطورة تنفيذ الحكم المستشكل فيه ولا يكون لذلك أثر فى قضائه .

(هـ) أن وقف التنفيذ من محكمة النقض ينسحب على إجراءات التنفيذ التى اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ فإذا كان التنفيذ قد تم بإخلاء الشقة التى حكم باخلاء الطاعن منها بعد تقديم طلب وقف التنفيذ فإن أمر محكمة النقض بوقف التنفيذ يجيز للطاعن أن يعود للشقة التى أخلى منها . أما الاشكال الوقتى فى التنفيذ فإنه يعتبر مرفوعا من وقت رفعه بإيداع صحيفته قلم الكتاب أو بابدائه أمام المحضر فإذا مضى المحضر فى التنفيذ على سبيل الاحتياط ولم يتم التنفيذ وحكم قاضى التنفيذ بوقف التنفيذ فإن الوقف لا ينصرف إلى الإجراءات التى اتخذها المحضر على سبيل الاحتياط .

وإذا صدر حكم من قاضى التنفيذ برفض وقف تنفيذ حكم فإن ذلك لا يمنع من الالتجاء لمحكمة الطعن عملا بالمادة ٢٥١ أو المادة ٢٩٢ كذلك فإن صدور حكم من محكمة الطعن عملا بالمادة ٢٥١ أو المادة ٢٩٢ برفض طلب الوقف لا يمنع قاضى الأمور المستعجلة من الحكم بوقف التنفيذ لأن هذا الحكم الأخير يصدر فى اشكال وقتى وعلى أساس غير الأساس المقرر فى المادتين السابقتين .

والحكم المستعجل بوقف التنفيذ لا يمنع من صدور حكم من محكمة الطعن برفض طلب الوقف عملا بالمادة ٢٥١ أو المادة ٢٩٢ وفى هذه الحالة يظل التنفيذ موقوفا بناء على الحكم المستعجل .

٣٩٨ – مدى جواز الاستشكال فى الحكم الصادر بالوقف :

ويجوز الاستشكال أمام قاضى التنفيذ فى الحكم الصادر من محكمة النقض بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بالنقض على أساس أن قاضى التنفيذ يختص بنظر إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة من أى محكمة تتبع جهة القضاء المدنى ولو كانت محكمة النقض [1] ، فالقاعدة أن قاضى التنفيذ باعتباره قاضيا مستعجلا يختص بنظر اشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة من أية محكمة تتبع جهة القضاء المدنى ولو كانت محكمة النقض وهى أعلى محكمة فى هذه الجهة ، وتتبع هذه القاعدة ولو كان حكم النقض له طبيعة وقتية، وهذا الاستشكال سالف الذكر يندر حدوثه ولكنه متصور، كما إذا كان الوقف بالنسبة إلى شق من الحكم أو لبعض خصوم الطعن دون الشق أو البعض الآخر، وأوقف المحضر التنفيذ بالنسبة إلى كل ما اشتمل عليه الحكم من قضاء أو بالنسبة إلى جميع خصوم الطعن [2] . ومع ذلك ذهب البعض [3] إلى القول بعدم جواز الاستشكال أمام قاضى التنفيذ فى الحكم الصادر من محكمة النقض بوقف التنفيذ، على أساس أنه يترتب على قضاء محكمة النقض بصفة مؤقتة بوقف تنفيذ الحكم اعتباره غير صالح كأداة للتنفيذ ما بقى حكم الوقف قائما ولا يمكن أن يسلط قضاء التنفيذ على قضاء النقض ليأمر بالاستمرار فى التنفيذ ويهدر الحجية المؤقتة لحكم وقف التنفيذ الصادر من محكمة النقض .

---

[1] محمد على راتب – قضاء الأمور المستعجلة – الطبعة الثالثة – بند ١١٥٨، أحمد أبو الوفا – التعليق – ص ٩٧٩ .

[2] أحمد أبو الوفا – التعليق – ص ٩٧٩ ، وقارن : عبد الباسط جميعى – مذكرات فى التنفيذ – ص ١٧٣ .

[3] حامد عكاز وعز الدين الدناصورى – ص ١١١٦ .

بيد أن هذا القول مردود ، فقد تظهر بعد صدور حكم الوقف مبررات عادلة تدعو إلى الاستشكال فيه ، ومن ثم لا غضاضة فى أن يمارس قاضى التنفيذ اختصاصه العام وينظر هذا الاستشكال .

٣٩٩ – حالة رفع أكثر من طعن بالنقض فى حكم واحد وتعدد طلبات وقف تنفيذ ذات الحكم :

لقد قضت محكمة النقض بأنه يجوز إقامة أكثر من طعن بالنقض عن حكم واحد يشمل كل منها على طلب لوقف تنفيذه إلا أن قضاء المحكمة برفض إحداها مانع من إعادة نظر أى طلب آخر لوقف التنفيذ طالما لم تتضمن صحيفته تغييراً فى أسباب ومبررات طلب تنفيذه ومقتضى ذلك أنه إذا تضمنت أسباب الطعن الثانى أسباب تغاير أسباب الطعن الأول الذى قضى فيه برفض طلب وقف التنفيذ أو مبررات جديدة لهذا الطلب فإن الطعن يكون جائزاً .

(أنظر : نقض ١٩٩١/١٢/٩ – طعن رقم ٣١٦٠ لسنة ٥٩ قضائية، وسوف نشير إليه بعد قليل ضمن أحكام النقض بالبند بعد التالى) .

٤٠٠ – صيغة إعلان وقف التنفيذ الوارد بصحيفة الطعن بالنقض:

إنه فى يوم..

بناء على طلب " أ " ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ .... المحامى بشارع .... بجهة ....

أنا .... المحضر بمحكمة .... الجزئية انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة (ب) ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... متخاطبا مع ....

وأعلنته بالآتى

أقام الطالب (الطاعن) ضد المعلن إليه (المطعون ضده) الطعن رقم .. لسنة .. ق أمام محكمة النقض طعنا فى الحكم الصادر من محكمة استئناف (   ) وقد تضمنت صحيفة الطعن طلبا بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا حتى يفصل فى موضوع الطعن . وبتاريخ / / ١٩ تقدم الطاعن بعريضة إلى الأستاذ المستشار رئيس محكمة النقض لتحديد جلسة لنظر طلب الوقف ، فأمر بنظر هذا الطلب المستعجل بجلسة / / ١٩ ولما كان يهم الطالب (الطاعن) إعلان المطعون ضده وتكليفه بالحضور لنظر طلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا حتى يفصل فى موضوع الطعن ، وأنه يرفق مع هذا الإعلان صورة من تقرير الطعن وصحيفته للعلم.

بناء عليه

ومع حفظ حقوق الطالب بجميع أنواعها ومشتملاتها السابقة والحالية والمستقبلة .

أنا المحضر سالف الذكر أعلنت المطعون ضده بما تقدم مكلفا إياه بالحضور أمام محكمة النقض الكائن مقرها بمبنى دار القضاء العالى بشارع ٢٦ يوليو بالقاهرة بجلستها ... المزمع انعقادها فى يوم ... الموافق / / ١٩ (الدائرة ...) فى تمام الساعة ٩ صباحا ليسمع الحكم بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا حتى يفصل فى الطعن رقم ... لسنة .. ق ، مع إلزامه بمصاريف هذا الشق المستعجل ومقابل أتعاب المحاماة .

ولأجل ..

أحكام النقض :

٤٠١ – الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه . مادة ٢٥١ مرافعات، قضاء وقتى لايجوز قوة الأمر المقضى ولا يمس حجية الحكم المطعون فيه وما فصل فيه بين الخصوم من حقوق فى الدعوى .

(نقض ١٩٧٩/٣/١٧ – السنة ٢٠ ص ٨٣٩، نقض ١٩٨٩/١٢/٢٨ الطعن رقم ١٩٢٤ لسنة ٥٣ قضائية) .

٤٠٢ – تنفيذ الدائن الحكم المشمول بالنفاذ المعجل بعد إيداء طلب وقف التنفيذ . عدم اعتباره حائلا دون الحكم بوقف التنفيذ .

(نقض ١٩٨٣/٥/٢ طعن رقم ٩٧١ لسنة ٤٦ قضائية)

٤٠٣ – الطعن على الحكم بالنقض لا ينال من نهائيته ولا يوقف حجيته ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية إلى أن ينقض فعلا فإذا ما

نقض ترتب على نقضه إلغاء جميع الأحكام أيا كانت الجهة التي أصدرتها والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساسا لها .

(نقض ١٩٨١/١٢/١٩ طعن رقم ٨١٩ لسنة ٤٦ قضائية)

٤٠٤ – إذا كان الطاعن قد بنى طلبه وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه على أن المطعون عليهم معدمون لا جدوى من الرجوع عليهم إذا ما نفذ الحكم ثم نقض ، مستدلا بذلك بعجزهم عن دفع باقى الرسوم المستحقة عليهم لقلم الكتاب ، وكان المطعون عليهم لم يثبتوا ملاءتهم بل اكتفوا بالقول بأنهم موافقون على وقف التنفيذ إذا أودع الطاعن المبلغ المحكوم به خزانة المحكمة فتلك ظروف فيها ما يبرر وقف تنفيذ الحكم .

(نقض ١٩٥١/١١/٢٩ ، طعن رقم ٣٨٣ سنة ٢١ ق ، مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ص ١١٨٠ قاعدة [illegible]) .

٤٠٥ – لا يجوز طلب وقف التنفيذ من جديد بعد رفضه استناداً إلى خطر لم يكن ماثلاً وقت التقرير بالطعن ومن باب أولى استناداً إلى ما قد يكون قد فات الطاعن بيانه أثناء نظر طلبه الأول من أدلة على توافر ذلك الخطر. ذلك أن وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بالنقض هو استثناء من الأصل الذى قررته الفقرة الأولى من المادة ٤٢٧ من قانون المرافعات التي تنص على أنه لا يترتب على الطعن بطريق النقض إيقاف تنفيذ الحكم وقد قيدت الفقرة الثانية من المادة المذكورة هذا الاستثناء بشرطين الأول أن يطلب الطاعن وقف التنفيذ فى تقريره بالطعن والثانى أن يخشى من التنفيذ وقوع خطر جسيم لا يمكن تداركه ويستفاد من هذين الشرطين أن يكون الخطر من

التنفيذ ماثلا وقت حصول الطعن بالنقض حتى يمكن الاستناد إليه عند التقرير به .

(نقض ١٩٥٤/١٢/٣٠ – مجموعة القواعد القانونية الجزء الثاني ص ١١٨٠ قاعدة ٧٥٤) .

٤٠٦ –الحكم بوقف التنفيذ يسرى على ما لم يكن قد تم قبل صدوره من إجراءات تنفيذ الحكم المطعون فيه لأن ما تم لا يتصور وقفه ، ولأن الشارع إنما قصد بوقف التنفيذ فى النقض تفادى الضرر قبل وقوعه. ولا يمكن إلغاء ماتم من التنفيذ إلا بنقض الحكم المطعون فيه ، وهذا يختلف تماما عن حكم وقف التنفيذ موضوعا وسببا وأثراً .

(نقض ١٩٥٤/٥/١٣ – مجموعة المكتب الفنى – السنة الخامسة ص٨٨١) .

٤٠٧ – الطعن بطريق النقض لا ينبنى عليه وحده وبمجرده وقف تنفيذ الأحكام أو القرارات المطعون فيها .

(نقض ١٩٦٣/١١/١٣ – الطعن رقم ٤٢٧ لسنة ٢٩ قضائية– السنة ١٤ ص ١٠٣٩)

٤٠٨ – أجازت المادة الرابعة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ لدائرة فحص الطعون بمحكمة النقض " أن تأمر بوقف التنفيذ موقتا إذا طلب الطاعن ذلك فى تقرير الطعن وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه " وهى بذلك قد أفصحت عن أن مناط وقف التنفيذ هو خشية وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه إذا ما ألغى الحكم بعد ذلك ، ولهذا كان حكم وقف التنفيذ حكما وقتيا مرهونا بالظروف التى صدر فيها ولا تتناول فيه محكمة النقض موضوع الطعن ، إنما يقتصر بحثها فيه على الضرر الذى يترتب على تنفيذ الحكم وما إذا كان مما يتعذر تداركه فى حالة نقض الحكم

أو لا يتعذر ، ومن ثم فإن قضاء محكمة النقض بوقف تنفيذ الحكم الصادر بالقسط الأول من الدين لا تكون له حجية إلا بالنسبة لهذا القسط فقط ولا تتعداه إلى أى قسط آخر يستحق بعد ذلك ، والقول بأن الحكم بوقف التنفيذ بالقسط الأول قد تضمن فصلا فى مسألة كلية شاملة لا محل له إذ أن مجال الاحتجاج بذلك إنما يكون عندما تفصل المحكمة فى الموضوع .

(نقض ١٩٦٩/٥/٢٩ – الطعن رقم ١٢١ سنة ٣٥ قضائية – السنة ٢٠ ص ٨٢٤) .

٤٠٩ – متى كانت الطاعنة قد اختصمت فى الاستئناف الذى صدر فيه الحكم المطعون فيه بوصفها وصية على القاصرين ، وأثناء سير الاستئناف عزلت من الوصاية بمقتضى الحكم الصادر من محكمة استئناف إسكندرية بتاريخ ١٩٦٩/٥/٢٠ ، مما يترتب عليه انقطاع سير الخصومة بقوة القانون بحيث لا تستأنف سيرها إلا بإعلان صاحب الصفة فى النيابة عن القاصرين ، وكانت الطاعنة قد استعادت صفتها كوصية على القاصرين بمقتضى حكم محكمة النقض الصادر فى ١٩٦٩/١٠/٢٠ بوقف تنفيذ حكم عزلها من الوصايا الذى يرتد أثره إلى تاريخ طلب وقف التنفيذ ، وكانت لم تعلم – بعد عودة الصفة إليها – بقيام الخصومة التى تستأنف سيرها فى مواجهتها ، إذ يفترض جهلها بها بعد عزلها من الوصاية ، وانقطاع تلك الخصومة بقوة القانون ، لما كان ذلك فإن كان ما تم فى الخصومة من إجراءات بعد انقطاع سيرها يكون باطلا بما فى ذلك الحكم المطعون فيه.

(نقض ١٩٧٤/١٢/٣٠- الطعن رقم ٢٢٤ – سنة ٤٠ قضائية- السنة ٢٥ ص ١٥١٤) .

٤١٠ – حكم إشهار الإفلاس ينشئ حالة قانونية جديدة ، هى اعتبار التاجر الذى توقف عن سداد ديونه التجارية فى حالة إفلاس مع ما يرتبه

القانون على ذلك من غل يده عن إدارة أمواله أو التصرف فيها وفقد أهليتـــه في التقاضي بشأنها ويحل محله في مباشرة تلك الأمور وكيل للدائنين تعينـــه المحكمة في حكم شهر الإفلاس ، إلا أنه إذا أمرت محكمة النقض بوقف تنفيذ هذا الحكم امتنع على وكيل الدائنين مباشرة سلطاته التي خولها القانون نتيجـة إسباغ تلك الصفة عليه بموجب حكم إشهار الإفلاس المقضي بوقـــف تنفيـذه بجميع آثاره ، ومن ثم يعود إلى التاجر المفلس - وبصفة مؤقتة - صلاحيـة إدارة أمواله والتقاضي في شأنها إلى أن يتقرر مصير حكم إشهار الإفـــلاس بقضاء من محكمة النقض في الطعن المطروح بشأنه .

(نقض ١٩٧٩/١/٢٢ - الطعن رقم ٩٧٥ لسنة ٤٧ قضائيـــة- السـنة ٣٠ ص ٣٣٣) .

٤١١ - القضاء في طلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيـــه بـالتطبيق للمادة ٢٥١ من قانون المرافعات ، هو قضاء وقتي لا يحـــوز قـوة الأمـــر المقضي لأن الفصل فيه إنما يستند إلى ما تتبينه المحكمة من جسامة الضـــرر الذي يخشى من التنفيذ وإمكان تداركه ، وليس لهذا الحكم مـــن تـأثير علـــى الفصل في الطعن ولا على الفصل في طعن آخر يتردد بين الخصوم أنفســـهم مهما كان الارتباط بين الخصومتين ، ومن ثم فليس للطاعنة أن تتحدى بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه في الطعن الآخر المشار إليه ويكون النعـــي بـــهذا السبب على غير أساس .

(نقض ١٩٨٢/٣/٩ - الطعن رقم ١٤٢٨ - لسنة ٤٨ قضائية)

٤١٢- إقامة أكثر من طعن بالنقض عن حكم واحد يشتمل كل منـــها على طلب لوقف تنفيذه ... جائز .. قضاء المحكمة برفض إحداها مانع مـــن إعادة نظر أي طلب آخر لوقف التنفيذ طالما لم تتضمن صحيفته تغييراً فـــي أسباب ومبررات طلب وقف تنفيذه .

(طلب وقف التنفيذ الخـــاص بـالطعن رقـم ٣١٦٠ لســنة ٥٩ ق - جلسـة ١٩٩١/١٢/٩) .

٤١٣ – طلب إلغاء وصف النفاذ هو طلب وقتى تابع للطلب الأصلى وحكم محكمة الاستئناف فيه لا تأثير له مطلقا على استئناف الموضوع ولا يمنع المحكمة التى أصدرته من الفصل فى استئناف الموضوع – ولهذا أجاز المشرع فى المادة ٤١١ مرافعات أن يكون التظلم من النفاذ أمام نفس الهيئة التى يرفع إليها الاستئناف عن الحكم – وعلى ذلك فلا محل للقول بأن رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم فى الاستئناف الوصفى أبدى رأيه فى موضوع بما جاء بأسباب هذا الحكم وأنه بذلك قد قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية تمنعه من الفصل فى استئناف الموضوع متى كان الحكم فى الاستئناف الوصفى إنما يستند إلى ما يبدو للمحكمة من ظاهر مستندات الدعوى .

(نقض ١٩٥٧/١/١٠ سنة ٨ ص ٤٥، نقض ١٩٩٢/١/٥ طعن رقم ١٠٧٨ لسنة ٥٤ق) .

٤١٤ – الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه طبقا للمادة ٢٥١ مرافعات . قضاء وقتى لا يحوز قوة الأمر المقضى ولا أثر له على الفصل فى ذلك الطعن أو فى غيره . إشتراك أحد أعضاء الهيئة مصدرة الحكم فى طلب وقف التنفيذ . لايمنعه من إشتراكه فى الهيئة التى تفصل فى موضوع الطعن أو فى أى طعن آخر . مؤدى ذلك .

(نقض ١٩٩٢/٣/١٥ طعن رقم ٣٤٩٩ لسنة ٦١ قضائية، ١٩٩٢/١/١٥ طعن رقم ١٠٧٨ لسنة ٥٤ قضائية) .

٤١٥ – من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن الحكم الاستئنافى الصادر بإلغاء الحكم الابتدائى المشمول بالنفاذ المعجل ورفض الدعوى يكون بدوره قابلاً للتنفيذ الجبرى لإزالة آثار تنفيذ الحكم الابتدائى فيكون للمحكوم عليه فيه أن يسترد من المحكوم له ما يكون قد استوفاه بذلك الحكم وإعادة

الحال إلى ما كانت عليه قبل إجراء التنفيذ المعجل وأن الأحكام الحائزة لقوة الشئ المحكوم فيه تقبل التنفيذ ولا يمنع من تنفيذها قابليتها للطعن بالنقض أو الطعن عليها فعلاً بهذا الطريق طالما لم تأمر محكمة النقض بوقف تنفيذ الحكم عملاً بنص المادة ٢/٢٥١ من قانون المرافعات .

(نقض ١٩٩٤/١١/٢٠ طعن رقم ٢٦٣٢ لسنة ٦٠ قضائية، نقض ١٩٨١/١٢/١٩ طعن رقم ٨١٩ لسنة ٤٦ قضائية لم ينشر ، نقض ١٩٧٥/١٢/٢٧ سنة ٢٦ جزء ثان ص ١٦٩٩) .

٤١٦ – وقف التنفيذ . جوازى لمحكمة النقض . لا وجه لإلزامها الفصل فيه استقلالا عن الموضوع . مادة ٢٥١ مرافعات .

(نقض ١٩٩٧/٧/٨ طعن رقم ٨٥٦٩ سنة ٦٦ قضائية أحوال شخصية) .

ثانياً : وقف تنفيذ الأحكام الانتهائية أمام محكمة الالتماس

مادة ٢٤٤

" لا يترتب على رفع الالتماس وقف تنفيذ الحكم .

ومع ذلك يجوز للمحكمة التى تنظر الالتماس أن تأمر بوقف التنفيذ متى طلب ذلك وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه .

ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المطعون عليه " [1] .

[1] هذه المادة تقابل المادة ٤٢٠ من قانون المرافعات السابق .

تقرير اللجنة التشريعية :

أضاف المشرع فى المادة ٢٤٤ فقرتين لم يكن منصوص عليهما فى القانون القديم وبمقتضاهما أجاز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم أثناء نظر الالتماس وأن تأمر بتقديم كفالة فى هذه الحالة وهذه الإضافة كانت من عمل اللجنة التشريعية بمجلس الأمة وأوردت تبريرا لها " أن ذلك اتقاء لما يقع من تنفيذ الحكم من ضرر جسيم بالمحكوم عليه يتعذر عليه تداركه بعد ذلك وأخذا بالقاعدة التى أخذ بها القانون بالنسبة لسلطة محكمة النقض فى وقف تنفيذ الأحكام المطعون فيها أمامها " .

التعليق :

٤١٧ – مجرد رفع الالتماس لا يرتب وقف التنفيذ :

اتقاء لما قد يقع من تنفيذ الحكم من ضرر جسيم بالمحكوم عليه يتعذر تداركه بعد ذلك ، وأخذا بالقاعدة التى نص عليها المشرع بالنسبة لسلطة محكمة النقض فى وقت تنفيذ الأحكام المطعون فيها أمامها، فقد استحدث قانون المرافعات الحالى لأول مرة وقف التنفيذ من محكمة التماس إعادة النظر ، وقد نصت على ذلك المادة ٢٤٤ مرافعات – محل التعليق .

فالأصل أن رفع الالتماس لا يترتب عليه وحده وقف التنفيذ، وهذا تطبيق للمبادئ العامة فى أن قابلية الحكم للطعن بإحدى طرق الطعن غير العادية لا تؤثر فى قوته التنفيذية كما أن الطعن عيه فعلا بإحدى طرق الطعن غير العادية لا يحول دون صلاحيته للنفاذ ، واستثناء من هذا الأصل فإن للمحكمة المرفوع إليها الالتماس أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم الملتمس فيه،

ويخضع طلب وقف التنفيذ من محكمة الالتماس لذات القواعد التى يخضع لها طلب وقف التنفيذ من محكمة النقض ما عدا فروق معينة سوف تتضح الآن.

شروط قبول طلب وقف التنفيذ أمام محكمة الالتماس :

فيشترط لقبول طلب وقف التنفيذ أمام محكمة الالتماس ما يلى :

٤١٨ – الشرط الأول : أن يطلب الطاعن وقف التنفيذ تبعا للطعن :

ولم يشترط المشرع أن يرد هذا الطلب فى ذات صحيفة الطعن بالالتماس ، وفى هذا يختلف طلب وقف التنفيذ أمام محكمة الالتماس عنه أمام محكمة النقض ، ولذلك يجوز الطعن أولا بالالتماس ثم طلب وقف التنفيذ بعد ذلك ، ولكن لا يجوز طلب وقف التنفيذ دون الطعن فى الحكم بالالتماس، فلا يكون مقبولا طلب وقف التنفيذ إذا قدم للمحكمة بإجراءات مستقلة دون الطعن فى الحكم بالتماس إعادة النظر لأن رابطة التبعية يجب أن تتوافر بين طلب وقف التنفيذ وبين الطعن بالالتماس فيجب أن يقدم طلب وقف التنفيذ تبعا للالتماس ، ولكن لا يلزم أن يقدم طلب وقف التنفيذ فى ميعاد الالتماس[1] فيكون طلب وقف التنفيذ مقبولا ولو قدم بعد ميعاد التماس إعادة النظر خلال إجراءات نظر الطعن ومن الممكن تقديمه كطلب عارض فى أى حال كانت عليها الإجراءات حتى إقفال باب المرافعة ، لأن طلب وقف التنفيذ لا يعتبر

---

[1] فتحى والى – بند ٢٨ ص ٥٤، محمد عبد الخالق – بند ٢٧٧ ص ٢٧٤، وجدى راغب – ص ١١٢، وعكس ذلك : رمزى سيف – بند ٢٠ ص ٢٨ ويسرى وجوب تقديم الطلب فى ميعاد الالتماس ، لأن طلب وقف التنفيذ فيه انتقاص للحكم من حيث صلاحيته للتنفيذ فهو صورة من صور الطعن فيه يجب أن يحصل قبل فوات ميعاد الطعن والا سقط الحق فيه .

طعنا في الحكم ولذلك لا يتقيد بميعاد الطعن كما أن المشرع لم ينص في المادة ٢٤٤ على تقييد طلب وقف التنفيذ بميعاد معين . فقد جاء هذا النص مطلقا ولذلك لا يجوز تقييده بإضافة شرط لا يتضمنه .

٤١٩ – الشرط الثاني : يجب تقديم الطلب قبل تمام التنفيذ :

ينبغي أن يقدم طلب وقف التنفيذ إلى محكمة الالتماس قبل أن يتم التنفيذ ، ولم ينص المشرع صراحة على انسحاب أثر قرار وقف التنفيذ على إجراءات التنفيذ التي تمت بعد تقديم الطلب كما فعل بالنسبة لمحكمة النقض، ورغم ذلك فإن الفقه يقيس أثر الوقف أمام محكمة الالتماس بما نص عليه المشرع بالنسبة لمحكمة النقض [١] ، بحيث ينسحب أثر الحكم بوقف التنفيذ الصادر من محكمة الالتماس إلى ما تم تنفيذه منذ لحظة تقديم الطلب إلى تاريخ صدور الحكم .

شروط الحكم بوقف التنفيذ من محكمة الالتماس :

ويشترط للحكم بوقف التنفيذ من محكمة الالتماس ما يلي :

٤٢٠ – الشرط الأول : أن يكون من المحتمل وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه من التنفيذ :

وقد نصت المادة ٢٤٤– محل التعليق – على ذلك صراحة، وفيما يتعلق بهذا الشرط فإننا نحيل إلى ما سبق أن أوضحناه عند دراسته كشرط لوقف التنفيذ أمام محكمة النقض أيضا .

---

[١] عبد الباسط جميعي – ص ١٢٧ – ص ١٢٨ ، محمد عبد الخالق – بند ٢٧٧ص٢٧٤، وجدي راغب – ص ١١٢ .

٤٢١ – الشرط الثانى : ترجيح إلغاء الحكم :

كما يشترط أيضا ترجيح إلغاء الحكم أى أن تكون أسباب الالتماس فى ظاهرها ترجح احتمال الحكم لمصلحة الملتمس ، وهذا الشرط لم ينص عليه المشرع ، ورغم ذلك فإننا نؤيد ما ذهب إليه الفقه من أنه شرط ضرورى لنفس الحجج التى سبق لنا ذكرها بالنسبة لوقف التنفيذ أمام محكمة النقض .

النظام الإجرائى لوقف التنفيذ أمام محكمة الالتماس :

٤٢٢ – لم ينص القانون على الإجراءات الواجبة الاتباع أمام محكمة الالتماس للفصل فى طلب وقف التنفيذ ، ولذلك يرى البعض فى الفقه أنه تتبع الإجراءات المعتادة كما هو الشأن فى طلب وقف النفاذ أمام محكمة الاستئناف [1] ، أى تحدد جلسة لنظر الطلب ويعلن الخصم بها وتجرى المرافعة فى هذا الطلب أمام المحكمة ثم تقضى فيه المحكمة بما تراه، وإذا كان طلب وقف التنفيذ المقدم إلى محكمة الالتماس مفصلا أو مشفوعا بمذكرة شارحة لعناصره أو مقدما بموجب مذكرة مفصلة وقدمت المستندات المؤيدة لدفاع الطالب فى هذا الصدد وإن كان هناك لزوم لتقديم المستندات ، فإن من حق محكمة الالتماس أن تفصل فى الطلب ولو لم يحضر الخصوم ، عملا بالمادة ٨٢ مرافعات التى تتيح للمحكمة أن تحكم ولو لم يحضر طرفا الخصومة متى كانت الدعوى صالحة للحكم فيها ، وقد تقضى المحكمة بوقف التنفيذ فى هذه الحالة إذا اقتنعت بذلك من واقع الأوراق دون حاجة لحضور

---

[1] عبد الباسط جميعى – ص ١٢٧ و ص ١٢٨ .

الخصوم، أما إذا كان الطلب غير صالح للفصل فيه وتغيب الطرفان فإن المحكمة تقرر شطب الطلب ولا يمنع ذلك من تجديده مرة أخرى .

ويلاحظ أنه لا يشترط تقديم طلب وقف التنفيذ فى صحيفة الالتماس ذاتها كما ذكرنا ، كذلك فان قلم الكتاب لا يقوم بتبليغ هذا الطلب إلى النيابة العامة [1] ، وذلك لأن النص الذى يوجب تبليغ النيابة العامة أمام محكمة النقض يعتبر نصا استثنائيا مخالفا للقواعد العامة التى لا توجب ولا تجيز للنيابة العامة التدخل فى الدعاوى المستعجلة (مادة ٨٨-٨٩ مرافعات)، وطلب وقف النفاذ كما يكيفه الفقه يعتبر طلبا وقتيا ولذلك لا يجوز للنيابة العامة التدخل بشأنه حيث لا نص على ذلك .

٤٢٣ – الحكم فى طلب وقف التنفيذ أمام محكمة الالتماس :

ولمحكمة الالتماس سلطة تقديرية فى إجابة طلب وقف التنفيذ أو رفضه، كما يجوز لها أيضا أن تحكم بوقف التنفيذ جزئيا، والحكم الذى تصدره فى طلب وقف تنفيذ يكون حكما وقتيا لا يقيدها عند نظر موضوع الالتماس ، وإذا حكمت بوقف التنفيذ فإنه يترتب على هذا الحكم إلغاء ما تم من تنفيذ فى الفترة ما بين تقديم طلب وقف التنفيذ والحكم به كما ذكرنا آنفا . ولمحكمة الالتماس عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو أن تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المطعون عليه(الملتمس ضده) ، وقد منح المشرع لهذه المحكمة سلطة تقديرية فى ذلك كما هو الحال بالنسبة لمحكمة النقض عند وقف التنفيذ أمامها ، وهى توازن بين مصلحة الطرفين فى هذا الصدد

---

[1] رمزى سيف – بند ٢٠ ص ٢٩، وجدى راغب – ص ١١٣،فتحى والى – بند٢٨ ص ٥٥ .

فقد تقرن وقف التنفيذ بتقديم كفالة أو بالقيام بأى إجـراء آخـر تـراه كفيـلا بصيانة حق المطعون عليه أو لا تقرن الوقف بذلك .

أحكام النقض :

٤٢٤ – القضاء فى طلب وقف تنفيذ الحكم الملتمس فيه هـو قضـاء وقتى لا يحوز – وعلى ما جرى به قضاء هـذه المحكمـة – قـوة الأمـر المقضى، لأن الفصل فى هذا الطلب إنما يستند إلى ما يبـدو للمحكمـة مـن ظاهر أوراق الدعوى ، بما يخولها أن تعدل عند الفصل فى الموضوع عـن رأى ارتأته وقت الفصل فى هذا الطلب .

(نقض ١٩٨٤/٥/١٧ – الطعن رقم ١٧٥٨ لسنة ٥٠ قضائية)

الفصل الرابع

تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الرسمية الأجنبية

مادة ٢٩٦

" الأحكام والأوامر الصادرة فى بلد أجنبى يجـوز الأمـر بتنفيذهـا بنفس الشروط المقررة فى قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر المصرية فيه [١] "

---

[١] هذه المادة تطابق المادة ٤٩١ من قانون المرافعات السابق .

التعليق :

٤٢٥ – ضرورة الحد من مبدأ إقليمية القضاء :

من المبادئ الأساسية التى تسود التشريعات المختلفة مبـــدأ إقليميـــة نضاء، وهو يعنى أن ولاية القضاء فى كل دولـــة محـــددة إقليميـــا بحـــدود ليمها [١] ، وهو ما يؤدى إلى تدعيم سيادة الدولـــة علـــى إقليمـــها وتـــأكيد ستقلالها ، ولذلك فإن الأصل أن الأحكام والأوامر الأجنبيـــة لا تنفـــذ بقـــوة قانون فى بلد آخر غير البلد الذى صدرت فيها ، إذ لا تلتزم سلطات دولـــة عينة بتنفيذ أحكام وأوامر صادرة من سلطات دولة أخرى .

ولكن إعمال هذا المبدأ بصفة مطلقة يؤدى إلى الإضـــرار بالعدالـــة ضياع حقوق الأفراد فى كثير من الأحيان ، خاصة بعد ازدياد المعـــاملات ن مواطنى الدول المختلفة فى العصر الحديث ، وهـــذا يقتضـــى ضـــرورة لاعتراف بإمكانية تنفيذ الأحكام والأوامر الأجنبية فى دول أخرى غير الدولة تى أصدرت سلطاتها هذه الأحكام والأوامر ، دون اشـــتراط رفـــع دعـــوى تدأه بالحق الثابت فى الحكم أو الأمر أمام المحاكم الوطنية للدولـــة المـــراد تنفيذ بإقليمها ، وذلك توفيرا للوقت والجهد والنفقات ، بحيث يكفى مراجعـــة حكم الأجنبى أو الأمر قبل تنفيذه .

---

[١] راجع فى ذلك : رسالتنا للدكتوراه فى موضـــوع تحديـــد نطـــاق الولايـــة القضائيـــة والاختصاص القضائى – المقدمة لكلية الحقوق بجامعة عين شـــمس – ســـنة ١٩٧٩– ص ٢٤٤ ومابعدها .

٤٢٦ – الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبى :

ولذلك تخضع أغلب التشريعات بتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية فى إقليمها ، بعد أن تتحقق المحاكم الوطنية من خلو السند التنفيذى الأجنبى من العيوب الجوهرية التى تعوق تنفيذ مثيله فى الدولة التى تتبعها هذه المحاكم ، حتى ولو كان هذا السند قابلا للتنفيذ الجبرى فى الدولة الأجنبية ، إذ لا بد من مراجعة السند التنفيذى قبل تنفيذه ، ويتم تنفيذ السند التنفيذى الأجنبى فى معظم التشريعات عن طريق إصدار أمر بالتنفيذ من محاكم الدولة التى يراد تنفيذ السند فيها ، وأمر التنفيذ هو إجراء قضائى يقصد به منح الحكم قوة تنفيذية فى مصر ، فيكون قابلا فيها للتنفيذ الجبرى كما هو قابل له فى أرض الدولة التى صدر فيها .

٤٢٧ – مبدأ المعاملة بالمثل :

ووفقا للمادة ٢٩٦ مرافعات – محل التعليق – يجوز تنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة فى بلد أجنبى بنفس الشروط المقررة فى قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر المصرية ، وذلك يعتبر تطبيقا لشرط التبادل أو شروط المعاملة بالمثل فالحكم الأجنبى يعامل فى مصر فيما يتعلق بتنفيذه بما يعامل به الحكم المصرى فى البلد الأجنبى [(١)] ، فإذا كان قانون البلد الأجنبى لا يعتد بحجية الحكم المصرى ، ومن ثم لا يجيز تنفيذه إطلاقا ويوجب على صاحب الحق المحكوم به رفع دعوى جديدة بطلبه ، أو كان هذا القانون يجيز تنفيذ الحكم المصرى بعد أن تراجعه المحاكم من ناحية الموضوع ومن

---

(١) محمد حامد فهمى – بند ٨١ ص ٥٨، أحمد أبو الوفا – بند ٩٨ ص ٢١٥ وص ٢١٦.

ناحية الشكل ، أو كان هذا القانون يجيز تنفيذ الحكم المصرى دون مراجعته من ناحية الموضوع ، فإن الحكم الذى يصدر من محاكم ذلك البلد يعامل فى مصر نفس المعاملة .

٤٢٨ – التفرقة بين تنفيذ الحكم الأجنبى والاعتداد بحجيته :

ويتعين ملاحظة التفرقة بين تنفيذ الحكم الأجنبى فى مصر، وبين الاعتداد بحجيته فى مصر ، فتنفيذ الحكم الأجنبى فى مصر لا يكون إلا بعد الأمر بتنفيذه ، أما الاعتداد بحجيته فلا يلزم فيه أن تصدر أمرا بالتنفيذ، بل يكفى أن تتحقق المحكمة المصرية التى يحتج به أمامها أنه صادر من جهة ذات ولاية فى إصداره طبقا لقواعد الاختصاص القضائى الدولى الوارد فى قانون هذه الجهة ، وبحسب قواعد اختصاص القانون الدولى الخاص ، وليس فيه ما يخالف النظام العام فى مصر ولم يصدر فى مصر حكم واجب النفاذ فى نفس الموضوع وبين نفس الخصوم فمتى تحققت المحكمة المصرية من توافر هذا الشرط جاز لها الأخذ بحجية الحكم الأجنبى حتى ولو لم يتوافر شرط التبادل .

(نقض ١٩٥٦/١/١٢ – السنة ٧ – ٧٤) .

أحكام النقض :

٤٢٩ – الأخذ بمبدأ المعاملة بالمثل أو التبادل، مؤداه. وجوب معاملة الأحكام الأجنبية فى مصر معاملة الأحكام المصرية فى البلد الأجنبى الذى أصدر الحكم المراد تنفيذه فى مصر. كفاية التبادل التشريعى.وجوب تحقق المحكمة من توافره من تلقاء نفسها (المادة ٢٩٦ مرافعات) .

النص فى المادة ٢٩٦ من قانون المرافعات يدل على أن المشرع أخذ بمبدأ المعاملة بالمثل أو التبادل ، وعلى ذلك يتعين أن تعامل الأحكام الأجنبية في مصر ذات المعاملة التى تعامل بها الأحكام المصرية فى البلد الأجنبى الذى أصدر الحكم المراد تنفيذه فى مصر ، واكتفى المشرع فى هذا الصدد بالتبادل التشريعى ولم يشترط التبادل الدبلوماسى الذى يتقرر بنص فى معاهدة أو اتفاقية ، ويجب على المحكمة أن تتحقق من توافر شرط التبادل التشريعى من تلقاء نفسها .

(نقض ١٩٩٠/١١/٢٨ – الطعن رقم ١١٣٦ لسنة ٥٤ قضائية)

٤٣٠ – متى كان الحكم الأجنبى صادرا بشأن حالة الأشخاص بصفة نهائية ومن جهة ذات ولاية بإصداره بحسب قانونها وبحسب قواعد اختصاص القانون الدولى الخاص ، وليس فيه ما يخالف النظام العام فى مصر فإنه يجوز الأخذ به أمام المحاكم المصرية ولو لم يكن قد أعطى الصيغة التنفيذية فى مصر ولو كان شرط التبادل غير متوافر ، مادام أنه لم يصدر حكم من المحاكم المصرية واجب التنفيذ فى نفس الموضوع وبين الخصوم أنفسهم .

(نقض ١٩٥٦/١/١٢ السنة السابعة – ص ٧٤) .

٤٣١ – إذ نصت المادة ٣٢ من القانون المدنى على أن (يسرى على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذى تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات) . فقد أفادت خضوع قواعد المرافعات لقانون القاضى وذلك باعتبار أن القضاء وظيفة من وظائف الدولة يؤديها وفقا لقواعد المرافعات المقررة فى قانونها دون قواعد المرافعات فى

أى دولة أخرى وباعتبار أن ولاية القضاء إقليمية بما يوجب أن تكون القواعد اللازمة لمباشرته هى الأخرى إقليمية .وإذ كانت قاعدة وجوب اشتمال الحكم على الأسباب التى بنيت عليه هى من قواعد المرافعات التى تخضع لقانون القاضى وهو - بالنسبة للحكم المطلوب تنفيذه فى مصر والصادر من محكمة الخرطوم العليا - قانون جمهورية السودان وكان يبين من ذلك الحكم إنه وإن لم يشتمل على أسباب إلا أنه قابل للتنفيذ فى جمهورية السودان ومن ثم يمكن إصدار الأمر بتنفيذه في مصر إذا استوفيت باقى الشرائط الأخرى المقررة فى هذا الخصوص . ولا يقدح فى ذلك ما قضت به المادة ٣٤٧ من قانون المرافعات السابق من وجوب اشتمال الأحكام على الأسباب التى بنيت عليها وإلا كانت باطلة ذلك أن الخطاب بهذا النص متعلق بالأحكام التى تصدر فى مصر طالما أنه لم يثبت أن تبادل الأحكام بين الدولتين يتطلب المراجعة .

(نقض ١٩٦٩/٥/٦ - الطعن رقم ٢٣١ لسنة ٣٥ ق س ٢٠ ص ٧١٧ ، ونقض ١٩٦٩/١/٢٨ - س ٢٠ ص ١٧٦) .

٤٣٢ - لما كان الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه صادرا من محكمة الخرطوم العليا فإنه لا يمكن أن ينص فيه على تنفيذه خارج الدولة الأخرى المطلوب تنفيذ الحكم الأجنبى فيها . وإذ اتخذ المطعون عليه السبيل القانونى الذى رسمه قانون المرافعات للأمر بتنفيذ الحكم فى الجمهورية العربية المتحدة فلا على الحكم المطعون عليه أن هو أمر بتنفيذه ويكون النعى عليه بأن الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه قد تضمن ان تنفيذه إنما يكون فى جمهورية السودان . على غير أساس .

(نقض ١٩٦٩/٥/٦ الطعن رقم ٢٣١ سنة ٣٥ ق س ٢٠ ص ٧١٧).

٤٣٣ – انضمام مصر إلى اتفاقية تنفيذ الأحكام التى أصدرها مجلس جامعة الدول العربية بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٤ . أثره. اعتبار أحكام الاتفاقية قانونا واجب التطبيق . الحكم الصادر من العراق والتى انضمت إلى الاتفاقية يكون واجب التنفيذ فى مصر متى توافرت الشروط المنصوص عليها فى تلك الاتفاقية حتى ولو كانت المحاكم المصرية مختصة بنظر المنازعة التى صدر فيها الحكم .

(نقض ١٩٨٨/٦/٢٩ – طعن رقم ٥٥٨ لسنة ٥٥ قضائية).

٤٣٤ – الأخذ بمبدأ المعاملة بالمثل أو التبادل . مؤداه . وجوب معاملة الأحكام والأوامر الأجنبية فى مصر معاملة الأحكام والأوامر المصرية فى البلد الأجنبى الذى أصدر الحكم أو الأمر المراد تنفيذه فى مصر. كفاية التبادل التشريعى . وجوب تحقق المحكمة من توافره من تلقاء نفسها . مادة ٢٩٦ مرافعات .

(نقض ١٩٩٧/٤/٧ طعن رقم ٣٥٣٧ لسنة ٦٦ قضائية) .

مادة ٢٩٧

" يقدم طلب الأمر بالتنفيذ إلى المحكمة الابتدائية التى يراد التنفيذ فى دائرتها وذلك بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى " [1] .

---

[1] هذه المادة تقابل المادة ٤٩٢ من قانون المرافعات السابق .

التعليق :

٤٣٥ – اختصاص المحكمة الابتدائية بإصدار الأمر بالتنفيذ :

وفقا للمادة ٢٩٧ سالفة الذكر يطلب الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبى في مصر من المحكمة الابتدائية التى يراد التنفيذ في دائرتها ويكون ذلك بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى ، وينعقد الاختصاص بإصدار هذا الأمر للمحكمة الابتدائية أيا كانت قيمة الحق الصادر به الحكم المراد تنفيذه وذلك لأهمية ودقة المسائل التى تثار بشأن إصدار أمر التنفيذ ، كما أن الاختصاص المحلى بإصدار الأمر يكون للمحكمة الابتدائية التى يراد التنفيذ بدائرتها حتى ولو كان للمدعى عليه موطن أو مسكن فى مصر ، واختصاص المحكمة الابتدائية فى هذا الصدد اختصاص نوعى أيا كانت قيمة السند المراد التنفيذ كما أسلفنا ودون التقيد بالقانون الأجنبى فى تحديده للمحكمة التى تختص بالأمر .

ويجب على المحكمة الابتدائية التى رفع إليها طلب إصدار الأمر بالتنفيذ أن تتحقق بادئ ذى بدء من كيفية معاملة المحاكم فى الدولة الأجنبية للحكم المصرى الذى يطلب تنفيذه فى أراضيها ، وذلك إعمالا لشرط المعاملة بالمثل ، فإذا كانت هذه المحاكم الأجنبية لا تجيز تنفيذ الحكم المصرى بأى حال ، أو لا تجيز تنفيذه فى مثل هذه الحالة التى صدر فيها الحكم المراد تنفيذه فى مصر فإن المحكمة ترفض طلب إصدار الأمر بالتنفيذ، ولا يكون للمحكوم له إلا الالتجاء لإحدى المحاكم المصرية بدعوى مبتداه طالبا تقرير حقه ليصدر فيها حكم قابل للتنفيذ فى مصر ، أما إذا كان قانون البلد الأجنبى المطلوب تنفيذ حكمه فى مصر يجيز تنفيذ الأحكام المصرية لديه بشروط

معينة . وجب على المحكمة المصرية أن تبحث مدى توافر تلك الشروط في الحكم الأجنبي إعمالا لمبدأ المعاملة بالمثل ، فإذا توافرت هذه الشروط أصدرت المحكمة أمرها بالتنفيذ وإذا لم تتوافر فإنها لا تصدر هذا الأمر ولكن أيا كانت النتائج التي يؤدي إليها إعمال شرط المعاملة بالمثل ، فإن يجب على المحكمة الابتدائية أن تتحقق وتتثبت من خلو الحكم المراد تنفيذه في مصر من العيوب الجوهرية التي تحول دائما دون تنفيذه في مصر.[1] فقد قرر المشرع المصري في المادة ٢٩٨ ضرورة توافر شروط معينة تجب على المحكمة أن تتحقق من توافرها لكي تصدر الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي.

٤٣٦- صيغة دعوى بطلب الأمر بتنفيذ حكم أو أمر أجنبي وفقا للمواد ٢٩٧ – ٢٩٩ مرافعات :

إنه في يوم ..

بناء على طلب " أ " ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ ..... المحامي بشارع ..... بجهة ....

أنا .... محضر محكمة .... قد انتقلت في التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة (ب) ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... مخاطبا مع ....

---

[1] أنظر حكم محكمة النقض الصادر في ١٩٥٤/١٢/١٦ – مجموعة الأحكام ٦ ص ٣٣٦ ، وحكم محكمة النقض الصادر في ١٩٦٤/٧/٢ السنة ١٥ ص ١٠٩ .

وأعلنته بالآتي :

صدر للطالب حكم من محكمة .. التابعة لدولة .. بتاريخ / /
فى القضية رقم .. ضد المعلن له قضى بإلزامه بـ ..

وحيث إن هذا الحكم صدر من المحكمة المختصة طبقا لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة فى قانونها وان الحكم (أو الأمر) قد حاز قوة الأمر المقضى طبقا لقانون المحكمة التى أصدرته واتبعت بشأنه الإجراءات القانونية اللازمة [1] .

وحيث إن المعلن إليه له أموال وممتلكات بجمهورية مصر العربية يرغب الطالب التنفيذ عليها .

وحيث إنه يحق للطالب عملا بالمواد من ٢٩٦ – ٢٩٨ مرافعات طلب تذييل الحكم بالصيغة التنفيذية حتى يتمكن من التنفيذ به على ممتلكات المعلن إليه بجمهورية مصر العربية .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن له بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة .. الابتدائية (التى يراد التنفيذ بدائرتها) الكائنة بـ ...... الدائرة .... بجلستها التى ستنعقد علنا بدار المحكمة يوم .. الساعة الثامنة صباحا لسماعه الحكم بتذييل الحكم الصادر من محكمة .. التابعة لـ .. بالصيغة التنفيذية وجعله بمثابة حكم واجب التنفيذ بجمهورية مصر العربية مع إلزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

ولأجل ..

---

[1] شوقي وهبى ومهنى مشرقى – ص ٢٢٧ وص ٢٢٨ .

مادة ٢٩٨

(لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتى :

١ – أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التى صدر فيها الحكم أو الأمر وأن المحاكم الأجنبية التى أصدرته مختصة بها طبقا لقواعد الاختصاص القضائى الدولى المقررة فى قانونها .

٢ – أن الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها الحكم قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلا صحيحا .

٣ – أن الحكم أو الأمر حاز قوة الأمر المقضى طبقا لقانون المحكمة التى أصدرته .

٤ – إن الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محاكم الجمهورية ولا يتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب فيها)[١]

المذكرة الإيضاحية :

" جاء نص البند الأول من المادة ٢٩٨ من القانون أوضح بيانا من نص البند الأول من المادة ٤٩٣ المقابلة لها فى القانون القائم فيما يتعلق بشرط الاختصاص الدولى من حيث إنه يبين أن المقصود بالاختصاص هو الاختصاص القضائى الدولى للمحكمة الأجنبية دون الاختصاص الداخلى فيها، إذ أن التطور الفقهى القضائى فى شأن هذا الأخير يذهب إلى أنه ليست كل مخالفة لقاعدة من قواعد الاختصاص الداخلى للمحكمة الأجنبية تؤدى إلى

---

[١] هذه المادة تقابل المادة ٤٩٣ من قانون المرافعات السابق .

عدم صدور الأمر بالتنفيذ بل إن الذى يؤدى إلى ذلك هو المخالفة التى تجعل الحكم عديم القيمة فى بلد القاضى الذى أصدره .

وقد أخذ القانون بحكم القانون القائم فى أن الاختصاص القضائى للمحكمة الأجنبية يتحدد وفقا لقانونها ، ولكنه أورد عليه قيدا مؤداه أنه يتعين ألا تكون المنازعة التى صدر فيها الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه داخلة فى اختصاص محاكم الجمهورية وذلك لكفالة عدم الانتقاص من هذا الاختصاص، ومن شأن هذا القيد التخفيف من إطلاق حكم قاعدة تقدميه رحب بها جانب كبير من الفقه ولم ترحب بها غالبية التشريعات فى مختلف بلاد العالم والتى لا تزال تجعل الاختصاص القضائى الدولى للمحكمة الأجنبية يتحدد ليس وفقا لقانونها وإنما طبقا لقانون محكمة دولة التنفيذ . ولم يشأ القانون أن يعالج فى النص مسألة الاختصاص القاصر على محاكم دولة التنفيذ والاختصاص المشترك فيما بينها وبين المحكمة الأجنبية التى أصدرت الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه . لأنها مسألة فقهية يحسن تركها لاجتهاد الفقه والقضاء يواجهان بها تطور المعاملات الخاصة الدولية . وهى بعد وإن كانت مسألة ذات أهمية فى البلاد التى تجعل القاعدة فى تشريعاتها هى خضوع شرط الاختصاص القضائى الدولى لقانون دولة التنفيذ وليس لقانون المحكمة الأجنبية من حيث أنها تكون متنفسا للقضاء يخفف به غلواء هذه القاعدة ، إلا أنها تصبح مسألة قليلة الأهمية فى تشريع لا يأخذ بهذه القاعدة بل يرحب بنقيضها على النحو الذى أخذ به القانون الحالى وكذلك المشروع .

ويضم البند الثالث من نص المادة ٢٩٨ من القانون حكم الشق الثانى من البند الأول من المادة ٤٩٣ من القانون الحالى بشرط كون الحكم أو الأمر

المطلوب الأمر بتنفيذه قد حاز قوة الأمر المقضى ، ويضم نص المشروع بيان القانون الذى تخضع له هذه المسألة وهو قانون القاضى الذى أصدر الحكم .

التعليق :

٤٣٧ – شروط إصدار الأمر بتنفيذ الحكم أو الأمر الأجنبى :

قرر المشرع فى المادة ٢٩٨ – محل التعليق – ضرورة توافر شروط معينة يجب على المحكمة أن تتحقق من توافرها لكى تصدر الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبى ، وهذه الشروط هى :

أولا : الشرط الأول : أن يكون الحكم أو الأمر صادرا من هيئة قضائية مختصة وفقا لقانون البلد الذى صدر فيه : إذ يجب أن يكون الحكم أو الأمر المراد تنفيذه فى مصر صادرا من هيئة قضائية باسم دولة أجنبية، وأن يكون الحكم صادرا فى مادة من مواد القانون الخاص ، فلا يعتد بحكم صادر فى مادة جنائية أو إدارية [1] ، والعبرة فى ذلك بطبيعة الحكم الصادر وليس بالجهة القضائية التى أصدرته ، ولذا يجوز تنفيذ الحكم بالتعويض ولو كان صادرا من محكمة جنائية فى دعوى مدنية رفعت على سبيل التبع للدعوى الجنائية .

ثانيا : الشرط الثانى : أن يكون الحكم حائزا لقوة الشئ المحكوم به وفقا لقانون البلد الذى صدر فيه : أى أن يكون الحكم غير قابل للطعن فيه بطريق من طرق الطعن العادية ، لأن الحكم القابل للطعن هو حكم غير

---

[1] أحمد أبو الوفا – بند ١٠٠ ص ٢٢١ .

مكتمل الحجية ومن الأفضل ألا ينفذ فى بلد آخر حتى ولو كان نافذا معجلا فى البلد الذى صدر فيه ، إذ قد يتعذر إعادة الحال إلى ما كان عليه إذا ما ألغى هذا الحكم نتيجة الطعن فيه .

ثالثا : **الشرط الثالث** : أن يكون الخصوم قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلا صحيحا : إذ ينبغى أن تكون الخصومة قد انعقدت صحيحة وفقا لقانون البلد الأجنبى ولا تنعقد الخصومة إلا إذا أعلن المدعى عليه بها إعلانا صحيحا وفقا للإجراءات التى رسمها قانون البلد الأجنبى الذى صدر فيه الحكم [1] ، وينبغى أن يكون الخصوم قد مثلوا تمثيلا صحيحا فى الخصومة، فلا يكون بينهم قاصر مثلا لم يمثله من له الوصاية أو الولاية عليه، كما ينبغى أن تكون المحكمة الأجنبية قد احترمت حقوق الدفاع ، بأن تكون قد مكنت كل خصم من إبداء ما يعن له من دفوع ، ومكنته من الإطلاع على ما يقدمه خصمه من أوراق ومستندات [2] ، وغير ذلك من الإجراءات .

رابعا : **الشرط الرابع** : ألا يكون الحكم أو الأمر متعارضا مع حكم أو أمر سبق صدوره من المحاكم المصرية : والحكمة من هذا الشرط تكمن فى أن الحكم المصرى أولى بالحجية والنفاذ من الحكم الأجنبى ، متى كان الحكمان قد صدرا فى دعوى واحدة ، أى متى اتحد الموضوع والسبب فى كل من الدعويين وكان الخصوم فى إحداهما هم نفس الخصوم فى الدعوى الأخرى، وهذا الشرط يعمل به بالنسبة للدعاوى التى يكون فيها الاختصاص

---

(1) أنظر : حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر فى ١٩٠٨/١١/١١ والمنشور فى دالوز ١٩١٤ – ١ – ١١٨ وحكم محكمة النقض المصرية الصادر فى ١٩٦٤/٧/٢ – مجموعة الأحكام السنة ١٥ ص ٩٠٢ .

(2) أحمد أبو الوفا – بند ١٠٠ – ص ٢٢٧ و ص ٢٢٨ .

مشتركا بين المحاكم المصرية ومحاكم الدول الأجنبية أى التى يختص بها القضاء المصرى مع القضاء الأجنبى ، أما الدعاوى التى تختص بها المحاكم المصرية وحدها فإنه لا يعتد بأى حكم أجنبى يصدر فيها ولا ينفذ هذا الحكم الأجنبى حتى فى حالة عدم صدور حكم مصرى يتعارض معه ، وذلك إعمالا للمادة ٢٩٨ /١مرافعات ،إذ تنص هذه الفقرة على أنه لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من " أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التى صدر فيها الحكم أو الأمر وأن المحاكم الأجنبية التى أصدرته مختصة بها طبقا لقواعد الاختصاص القضائى الدولى المقررة فى قانونها .... " .

خامسا : الشرط الخامس : ألا يتضمن الحكم أو الأمر الأجنبى ما يخالف الآداب أو قواعد النظام العام فى مصر : وعلة هذا الشرط هى أن واجبات القضاء المصرى حماية الآداب العامة وقواعد النظام العام ، ولذلك ينبغى أن يمتنع عن الأمر بتنفيذ حكم أو أمر أجنبى يتعارض مع الآداب العامة والنظام العام فى مصر ، ولتحديد ما يعد من النظام العام وما لا يعد منه فإنه يعتد فى ذلك بالقانون المصرى ولا عبرة بالقانون الأجنبى الذى صدر الحكم طبقا له فى تحديد ما يعتبر من النظام العام وما لا يعتبر كذلك، لأن النظام العام أمر نسبى يختلف باختلاف البلاد، بل إنه قد يختلف فى الدولة الواحدة من زمن إلى زمن آخر .

٤٣٨ – للمحكمة سلطة تقديرية فى إصدار الأمر بالتنفيذ :

وإذا توافرت الشروط السابقة فإن للمحكمة الابتدائية مطلق السلطة التقديرية فى منح أو عدم منح الأمر بتنفيذ الحكم أو الأمر الأجنبى فى مصر،

ولكن لا تملك المحكمة الفصل فى موضوع النزاع بحكم آخر [1] ، ويجوز لها أن تأمر بتنفيذ جزء من الحكم الأجنبى دون الجزء الآخر، كما يجوز إصدار أمر التنفيذ فى مواجهة بعض المحكوم عليهم دون البعض الآخر.

أحكام النقض :

٤٣٨ – عدم اختصاص المحاكم المصرية بنظر المنازعة لجواز الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبى المقصود به الاختصاص المانع أو الانفرادى.اختصاصها فى حالة الاختصاص المشترك . شرطه . الفقرتان الأولى والرابعة من المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات . إذ كان النص فى الفقرتين الأولى والرابعة من المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات المصرى على أنه " لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتى : ١ – أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التى صدر فيها الحكم أو الأمر ، وأن المحاكم الأجنبية التى أصدرته مختصة بها طبقا لقواعد الاختصاص القضائى الدولى المقررة فى قانونها . ٢ – ... ٣ – ... ٤ – ان الحكم أو الأمر لايتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محاكم الجمهورية .. " يدل على أن المقصود بشرط عدم اختصاص المحاكم المصرية بنظر المنازعة لجواز الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبى هو الاختصاص المانع أو الاختصاص الانفرادى أى فى الحالة التى يكون فيها الاختصاص بنظر النزاع قاصرا على المحاكم الوطنية . أما إذا كانت المحاكم الأجنبية مختصة بنظر النزاع طبقا لقواعد الاختصاص الدولى المقررة فى قانونها إلى جانب المحاكم

[1] أحمد أبو الوفا – بند ١٠١ ص ٢٣٢ .

الوطنية وهو ما يعرف بالاختصاص المشترك فلا يحول دون الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبى طالما لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم الوطنية.

(نقض ١٩٩٠/١١/٢٨ – الطعن رقم ١١٣٦ لسنة ٥٤ قضائية).

٤٤٠ – توجب أحكام التشريع المصرى فى خصوص تنفيذ الأحكام الأجنبية التحقق من صدور الحكم من هيئة قضائية مختصة وفقا لقانون البلد الذى صدر فيه ، وهو ما تنص عليه المادة ٤٩٣ /١ من قانون المرافعات، والمادة ١/٢ من اتفاقية تنفيذ الأحكام المبرمة بين دول جامعة الدول العربية فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٢ .

(نقض ١٩٦٤/٧/٢ – الطعن رقم ٢٣٢ سنة ٢٩ ق – س ١٥ ص ٩٠٩) .

٤٤١ – إذا قرر الحكم المطعون فيه ان كون محكمة بداية القدس داخله فى الأراضى التى ضمتها إليها المملكة الأردنية الهاشمية بعد غزو فلسطين لا يغير من أنها من محاكم فلسطين فإنه لا يكون قد خالف القانون.

(نقض ١٩٦٤/٧/٢ – الطعن رقم ٢٣٢ سنة ٢٩ ق – س ١٥ ص ٩٠٩) .

٤٤٢ – مؤدى ما نصت عليه المادة الثالثة من قانون المرافعات من ان تختص المحاكم المصرية بالدعاوى التى ترفع على الأجنبى الذى ليس له موطن أو سكن فى مصر فى أحوال معينة حددتها ، ان الاختصاص ينعقد للمحاكم المصرية أصلا ومن باب أولى فى الدعاوى التى ترفع على الأجنبى الذى له موطن أو سكن فى مصر وذلك بموجب ضابط إقليمى تقوم على مقتضاه ولاية القضاء المصرى بالنسبة للأجنبى .

(نقض ١٩٦٤/٧/٢ – الطعن رقم ٢٣٢ سنة ٢٩ ق – س ١٥ ص ٩٠٩) .

٤٤٣ – إذا كانت محكمة بداية القدس مختصة بنظر الدعوى طبقا لقانونها ، وكان اختصاصها يقوم أصلا على أساس المحل الذى أبرم فيه العقد وكان مشروطا تنفيذه فيه – وهما ضابطان للاختصاص مسلم بهما فى غالبية التشريعات ويقرهما قانون الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها – أى القانون المصرى – إذ نصت عليهما الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون المرافعات ضمن الحالات التى يقوم فيها الاختصاص للمحاكم المصرية بالنسبة للأجنبى ولو لم يكن له موقف أو سكن فى مصر . وإذ كانت محكمة بداية القدس – وهى إحدى جهتى القضاء المنعقد لهما الاختصاص فى النزاع القائم بين الطرفين – فقد رفعت إليها الدعوى فعلا وأصدرت فيها الحكم المطلوب تذييله بالصيغة التنفيذية ، فإن دوافع المجاملة ومقتضيات الملاءمة وحاجة المعاملات الدولية . توجب اعتبار هذا الحكم قد صدر من محكمة فى حينه فى حدود اختصاصها .

(نقض ١٩٦٤/٧/٢ – الطعن رقم ٢٣٢ سنة ٢٩ ق – س ١٥ ص ٩٠٩) .

٤٤٤ – متى كان الحكم إذ قضى برفض طلب وضع الصيغة التنفيذية على الحكم الصادر من المحكمة العليا بالخرطوم قد أقام قضاءه على أن الإعلان فى الدعوى المطلوب إصدار الأمر بتنفيذ الحكم الصادر فيها قد تم على خلاف أحكام وفاق سنة ١٩٠٢ فإنه لم يخالف القانون كما أنه لم يخالف ما نصت عليه المادتان ٤٩١ ، ٤٩٣ /٢ مرافعات .

(نقض ١٩٥٦/٣/٨ سنة ٧ ص ٢٧٤) .

٤٤٥ – عدم اختصاص المحاكم الانجليزية بتطليق المدعى عليه المتوطن فى مصر من المدعية هو أمر يتعلق بالنظام العام فلا يصححه قبول

المدعى عليه هذا الحكم وعدم استئنافه فى بلده ثم حضوره فى دعوى النفقـــة أمام محكمة بلده دون أن يدفع بعدم اختصاصها وتنفيذه أحد أحكام النفقة مـــن تلقاء نفسه معترفا بحكم التطليق .

(نقض ١٩٥٤/١٢/١٦ سنة ٦ ص ٣٣٦) .

٤٤٦ – وجوب التحقق من إعلان الخصوم إعلانا صحيحا بـــالدعوى التى صدر فيها الحكم الأجنبى قبل تذييله بالصيغة التنفيذية. تمســك الطـــاعن ببطلان إعلانه و إطراح المحكمة لهذا الدفاع دون التحقق من صحة إعلانـــه بالدعوى وفقا للإجراءات التى رسمها قانون البلد الذى صدر فيه الحكم وعـدم تعارض هذه الإجراءات مع اعتبارات النظام العام فى مصر.خطأ وقصور .

(نقض ١٩٨٨/٦/٢٩ طعن رقم ٥٥٨ لسنة ٥٥ قضائية)

٤٤٧ – شرط إعلان الخصوم على الوجه الصحيح هو ممـــا يجـــب التحقق من توافره فى الحكم الأجنبى قبل أن يصدر الأمر بتذييلـــه بالصيغـــة التنفيذية . وذلك عملا بما تقرره المادة ٢/٤٩٣ من قانون المرافعات واتفاقيـــة تنفيذ الأحكام المعقودة بين دول الجامعة العربية بالمادة ٢ فقر (ب) منـــها. واذ كانت القاعدة الواردة بالمادة ٢٢ من القانون المدنى تنص على أنــــه يســـرى على جميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذى تجـــرى مباشـــرتها فيه– وكان إعلان الخصوم بالدعوى مما يدخل فى نطاق هذه الإجـــراءات – وقد أعلن الطاعنون إعلانا صحيحا وفق الإجراءات التى رسمها قانون البلـــد الذى صدر فيه الحكم والتى لا تتعارض مع اعتبارات النظام العام فى مصـــر، فإن النعى ببطلان إعلان الدعوى المطلوب تذييل حكمها بالصيغـــة التنفيذيـــة يكون على غير أساس .

(نقض ١٩٦٤/٧/٢ – الطعن رقم ٢٣٢ سنة ٢٩ ق – س ١٥ ص٩٠٩) .

٤٤٨ – مفاد نص المادة ١/٢٩٣ من قانون المرافعات السابق أنه يشترط ضمن ما يشترط لتنفيذ الحكم أو الأمر الأجنبى أن تكون المحكمة التى أصدرته مختصة بإصداره وأن تحديد هذا الاختصاص يكون وفقا لقانون الدولة التى صدر فيها الحكم وأن العبرة فى ذلك بقواعد الاختصاص القضائى الدولى دون تدخل من جانب المحكمة المطلوب منها إصدار الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبى فى قواعد الاختصاص الداخلى للتحقق من أن المحكمة التى أصدرته كانت مختصة نوعيا أو محليا بالفصل فى النزاع . واذ كان شرط التحكيم الوارد بالعقد المبرم بين الطرفين لفض المنازعات التى تثار بينهما بشأنه – بفرض قيامه – لا يتعلق بقواعد الاختصاص القضائى الدولى ولا يؤثر فى تطبيقها باعتبار الحكم المطلوب تنفيذه صادرا من محكمة مختصة دوليا بنظره وفقا لقواعد الاختصاص الدولى فى القانون السودانى فإن الحكم المطعون فيه الصادر بتنفيذ حكم محكمة الخرطوم العليا لا يكون قد خالف القانون .

(نقض ١٩٦٩/٥/٦ – الطعن رقم ٢٣١ سنة ٣٥ ق – س ٢٠ ص ٧١٧ ، ونقض ١٩٦٤/٧/٢ سنة ١٥ ص ٩٠٩، ونقض ١٩٦٣/٦/٢٦ س ١٤ ص ٩١٣) .

٤٤٩ – إذ كان النص فى الفقرتين الأولى والرابعة من المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات المصرى على أنه " لايجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتى :

١ – أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التى صدر فيها الحكم أو الأمر ، وأن المحاكم الأجنبية التى أصدرته مختصة بها طبقا لقواعد الاختصاص القضائى الدولى المقررة فى قانونها .

٢ - .... ٣ - .... ٤ - أن الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محاكم الجمهورية .... " يدل على أن المقصود بشرط عدم اختصاص المحاكم المصرية بنظر المنازعة لجواز الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبى هو الاختصاص المانع أو الاختصاص الانفرادى أى فى الحالة التى يكون فيها الاختصاص بنظر النزاع قاصرا على المحاكم الوطنية ، أما إذا كانت المحاكم الأجنبية مختصة بنظر النزاع طبقا لقواعد الاختصاص الدولى المقررة فى قانونها إلى جانب المحاكم الوطنية وهو ما يعرف بالاختصاص المشترك فلا يحول دون الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبى طالما لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم الوطنية .

(نقض ١٩٩٠/١١/٢٨ طعن رقم ١١٣٦ لسنة ٥٤ قضائية) .

٤٥٠ – انضمام مصر إلى اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ بشأن أحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها. اعتبار الاتفاقية قانونا واجب التطبيق ولو تعارضت مع أحكام قانون المرافعات . خلو الاتفاقية من النص على عدم جواز الأمر بتنفيذ حكم المحكمين الأجنبى إلا بعد التحقق من عدم اختصاص المحاكم بنظر المنازعة التى صدر فيها . أثره . عدم إعمال الحكم نص المادة ١/٢٩٨ مرافعات . لا عيب .

(نقض ١٩٩٦/٣/٢٧ طعن رقم ٢٦٦٠ لسنة ٥٩ قضائية) .

مادة ٢٩٩

" تسرى أحكام المواد السابقة على أحكام المحكمين الصادرة فى بلد أجنبى . ويجب أن يكون الحكم صادرا فى مسألة يجوز التحكيم فيها طبقا لقانون الجمهورية " [١] .

المذكرة الإيضاحية :

((اشترط القانون فى المادة ٢٩٩ منه أن يكون حكم المحكمين الأجنبى المطلوب الأمر بتنفيذه صادرا فى مسألة يجوز التحكيم فيها طبقا لأحكام قانون الجمهورية وهو شرط يستلزمه الفقه والقضاء الوطنيان بالرغم من عدم النص عليه فى القانون القديم كما أن بعض التشريعات ذكرته صراحة)).

٤٥١ – تنفيذ حكم المحكم الأجنبى :

أوضح المشرع فى المادة ٢٩٩ – محل التعليق – أن القواعد التى تطبق على تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية تسرى على أحكام المحكمين الأجنبية متى كان حكم المحكم صادرا فى مادة يجوز فيها التحكيم وفقا للقانون المصرى ، ويجب أن يكون حكم المحكمين الأجنبى قد استوفى الشكل القانونى الذى يوجبه قانون البلد الأجنبي الذى صدر فيه الحكم ، ولكن لا يلزم أن تكون محاكم الدولة التى صدر فيها حكم المحكمين مختصة بنظر النزاع ، إذ أن التحكيم يقوم على أساس احترام المشرع لارادة المتعاقدين، وإنما يجب على الأقل ألا تكون المحاكم المصرية هى وحدها المختصة بنظر

---

[١] هذه المادة تقابل المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات السابق .

النزاع موضوع حكم المحكمين ، وإلا فإن حكم المحكمين يكون قد مس ما تعلق بالنظام العام فى مصر [1] .

أحكام النقض :

٤٥٢ – أحكام المحكمين الصادرة فى بلد أجنبى . شرط تنفيذها تقديم طالب التنفيذ الأصل الرسمى لها ولاتفاق التحكيم أو صورة رسمية منهما مصحوبة بترجمة عربية مقبولة . تخلف ذلك . أثره . عدم القبول .

مخالفة حكم التحكيم الأجنبى للنظام العام فى مصر يوجب على القاضى المصرى رفض تنفيذه . الشق من الحكم الذى لا يخالف النظام العام.جواز الأمر بتنفيذه متى أمكن فصله عن الشق الآخر باعتبار أن ذلك تنفيذ جزئى للحكم . تطرق القاضى إلى بحث مدى سلامة أو صحة قضاء التحكيم . غير جائز .

(نقض ١٩٩٠/٥/٢١ طعن رقم ٨١٥ لسنة ٥٢ قضائية) .

---

(١) أحمد أبو الوفا – بند ١٠٢ – ص ٢٣٥ .

مادة ٣٠٠

((السندات الرسمية المحررة فى بلد أجنبى يجوز الأمــر بتنفيذهــا بنفس الشروط المقررة فى قانون ذلك البلد لتنفيذ السندات الرسمية القابلــة للتنفيذ المحررة فى الجمهورية .

ويطلب الأمر بالتنفيذ بعريضة تقدم لقاضى التنفيذ الذى يراد التنفيــذ فى دائرة اختصاصه .

ولا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من توافر الشروط المطلوبــة لرسمية السند وقابليته للتنفيذ وفقا لقانون البلد الذى تم فيه ومن خلوه ممـا يخالف النظام العام أو الآداب فى الجمهورية)) [١] .

التعليق :

٤٥٣ – تنفيذ السندات الرسمية الأجنبيــة (المحــررات الموثقــة الأجنبية) :

السندات الرسمية الصادرة فى بلــد أجنبــى (المحــررات الموثقــة الأجنبية) تكون قابلة للتنفيذ فى مصر بذات الشروط التى ينفذ بــها المحــرر الموثق المصرى فى هذا البلد وذلك وفقا لمبدأ المعاملة بالمثل ، فــالمحررات الموثقة الأجنبية تعامل بالنسبة لتنفيذها فى مصر بنفس المعاملة التى تعــامل بها المحررات الموثقة المصرية فى الدولة الأجنبية ، فإذا كان قــانون البلــد الأجنبى يجيز تنفيذ المحررات الموثقة المصرية بغير مراجعة للحق الثـــابت

---

[١] هذه المادة تقابل المادة ٤٩٦ من قانون المرافعات السابق .

فيها فإن المحرر الموثق الأجنبى يعامل فى مصر ذات المعاملة أى ينفذ بدون مراجعة للحق الثابت فيه والعكس صحيح أيضا .

ولكن على خلاف الأحكام والأوامر الأجنبية ، فـــإن الأمـــر بتنفيـــذ المحرر الموثق الأجنبى يطلب بعريضة تقدم لقاضى التنفيذ الذى يراد التنفيـــذ فى دائرته ، ويجب على قاضى التنفيذ أن يتحقق من توافر الشروط المطلوبـــة لرسمية السند وقابليته للتنفيذ وفقا لقانون البلد الذى تم فيه ومـــن خلـــوه ممـــا يخالف الآداب والنظام العام فى مصر ، ويجوز لمن صدر عليـــه الأمـــر أن يتظلم منه إلى القاضى الذى أصدره أو إلى المحكمة المختصة ، أى المحكمـــة المختصة بنظر موضوع النزاع الذى صدر الأمر تمهيدا لـــــه أو بمناســـبته، وذلك طبقا للقواعد العامة فى التظلم من الأوامر على العرائض .

٤٥٤ – صيغة طلب مقدم لقاضى التنفيذ لوضع الصيغة التنفيذيـــــة على سند رسمى حرر فى بلد أجنبى وفقا للمادة ٣٠٠ مرافعـــــات – محـــل التعليق :

السيد قاضى التنفيذ بمحكمة ..

مقدمه " أ " ومهنته .. وجنسيته .. ومقيم .. وموطنه المختار مكتـــب الأستاذ .. المحامى ، بشارع .. بجهة ..

ضد

" ب " ومهنتـــه .... وجنســيته .... ومقيـــــم ....

بعرض الآتى :

بتاريخ / / ١٩ حرر عقد رسـمى بـ .. بجهـة .. التابعـة لدولة.. من المعروض ضده لصالح الطالب .

وحيث أن هذا السند حرر أمام جهة مختصة وفقا لقانون البلد الـذى حرر فيه ، واستوفى الشروط المطلوبة لرسمية السند وقابليته للتنفيـذ وفقـا لقانون هذه البلد ، وإذ خلى هذا العقد (السند) من أى أمر ينافى النظام العـام أو الآداب فى مصر .

فإنه يحق للطالب عملا بالمادة ٣٠٠ مرافعات طلب تذييل هذا العقـد (أو السند) بالصيغة التنفيذية حتى يتمكن من التنفيذ ضد المعروض ضده على ما يملكه بجمهورية مصر العربية .

لذلك

وبعد الاطلاع على هذا الطلب وعلى العقد (السند) المذكور.

يلتمس مقدمه صدور الأمر بتذييل العقد (أو السند) بالصيغة التنفيذيـة وجعله سندا واجب النفاذ بجمهورية مصر العربية .

وكيل الطالب

٤٥٥ – صيغة أمر من قاضى التنفيذ بوضع الصيغة التنفيذية على سند رسمى أجنبى إعمالا للمادة ٣٠٠ مرافعات – محل التعليق :

أمر بوضع الصيغة التنفيذية

نحن قاضى التنفيذ بمحكمة ..

بعد الاطلاع على السند ومواد القانون .

نأمر بوضع الصيغة التنفيذية على هذا السند تحت مسئولية مقدمه وعلى قلم الكتاب استيفاء اللازم قانونا .

تحريرا فى : / / ١٩

القاضى

(إمضاء)

على الجهة التى يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها ذلك وعلى السلطات المختصة أن تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب إليها ذلك .

أمين سر محكمة ..

(إمضاء)

أحكام النقض :

٤٥٦ – المحررات الرسمية التى تقوم بتوثيقها الجهات القنصلية فى مصر وفقا لقوانين الدول التى تتبعها تلك الجهات ، تعتبر محررات رسمية أجنبية فيكون لها بهذه المثابة حجيتها فى الإثبات ولكنها لا تتمتع بالقوة التنفيذية إلا بعد شمولها بالأمر بالتنفيذ وفق المادة ٤٩٦ من قانون المرافعات السابق .

(نقض " أحوال شخصية " فى ١٩٧٤/١٢/٤ الطعن رقم ٢٧ لسنة ٣٧ ق – س ٢٥ ص ١٣٢٩)

مادة ٣٠١

((العمل بالقواعد المنصوص عليها فى المواد السابقة لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة أو التى تعقد بين الجمهورية وبين غيرها من الدول فى هذا الشأن)) [1] **.**

التعليق :

٤٥٧ – معاهدات تنفيذ الأحكام تعلو على قواعد المرافعات :

رغم ان قانون المرافعات نظم كيفية تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية فى مصر فى المواد ٢٩٦–٣٠٠ سالفة الذكر ، ولكن هذا التنظيم لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة أو التى تعقد بين جمهورية مصر وبين غيرها من الدول بشأن تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية ، اذ لا يلتفت إلى أحكام قانون المرافعات إذا وجدت معاهدات بين جمهورية مصر وبين غيرها من الدول فى شأن تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية ، وينبغى تطبيق أحكام هذه المعاهدات .

---

[1] هذه المادة تقابل المادة ٤٩٧ من قانون المرافعات السابق .

٤٥٨ – اتفاقية تنفيذ الأحكام بين دول مجلس جامعة الدول العربية :

وافق مجلس جامعة الدول العربية فى ١٩٥٢/٩/١٤ على اتفاقية فى شأن تنفيذ الأحكام وتوقع عليها فى ١٩٥٢/١١/١٠ وقد أودعت وثائق التصديق عليها من مصر وسوريا والسعودية والعراق والأردن وانضمت إليها الكويت وليبيا، وتحفظت اليمن وقت عقد الاتفاقية بأنها ليس لديها وقتها محاكم غير المحاكم الشرعية فى كل قضية ، كما تحفظت فى شأن الفقرة الثالثة ج من المادة الثانية بأنه لا يجوز تنفيذ الحكم إذا كان مخالفا لأصل من الأصول الإسلامية ، وفى مصر صدر القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٤ بتنفيذ هذه الاتفاقية وإعمالها ، ونشر فى الوقائع المصرية فى ١٩٥٤/١/٢٣ – العدد ٦ مكررا ، وتنص هذه الاتفاقية على الآتى :

المادة الأولى

كل حكم نهائى مقرر لحقوق مدنية أو تجارية أو قاض بتعويض من المحاكم الجنائية الجزئية أو متعلق بالأحوال الشخصية صادر من هيئة قضائية فى إحدى دول الجامعة العربية يكون قابلا للتنفيذ فى سائر دول الجامعة وفقا لأحكام هذه الاتفاقية .

المادة الثانية

لا يجوز للسلطة القضائية المختصة في الدول المطلوب إليها التنفيذ أن تبحث فى موضوع الدعوى ولا يجوز لها أن ترفض تنفيذ الحكم إلا فى الأحوال الآتية :

(أ) إذا كانت الهيئة القضائية التى أصدرت الحكم غير مختصة بنظر الدعوى بسبب عدم ولايتها (عدم الاختصاص المطلق) أو بحسب قواعد الاختصاص الدولى .

(ب) إذا كان الخصوم لم يعلنوا على الوجه الصحيح .

(ج) إذا كان الحكم مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة في الدول المطلوب إليها التنفيذ وهى صاحبة السلطة فى تقدير كونه كذلك وعدم تنفيذ ما يتعارض منه مع النظام العام أو الآداب العامة فيها أو إذا كان الحكم مناقضا لمبدأ معتبر كقاعدة عمومية دولية .

(د) إذا كان قد صدر حكم نهائى بين نفس الخصوم في ذات الموضوع من إحدى محاكم الدولة المطلوب إليها التنفيذ أو أنه توجد لدى هذه المحاكم دعوى قيد النظر بين نفس الخصوم في ذات الموضوع رفعت قبل إقامة الدعوى أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطلوب تنفيذه .

المادة الثالثة

مع مراعاة ما ورد فى المادة الأولى من هذه الاتفاقية لا تملك السلطة المطلوب إليها تنفيذ حكم محكمين صادر في إحدى دول الجامعة العربية إعادة فحص موضوع الدعوى الصادر فيها حكم المحكمين المطلوب تنفيذه، و إنما لها أن ترفض طلب تنفيذ حكم المحكمين المرفوع إليها في الأحوال الآتية :

(أ) إذا كان قانون الدولة المطلوب إليها تنفيذ الحكم لا يجيز حل موضوع النزاع عن طريق التحكيم .

(ب) إذا كان حكم المحكمين غير صادر تنفيذا لشرط أو لعقد تحكيم صحيحين .

(جـ) إذا كان المحكمين غير مختصين طبقا لعقد أو شرط التحكيم أو طبقا للقانون الذى صدر قرار المحكمين على مقتضاه .

(د) إذا كان الخصوم لم يعلنوا بالحضور على الوجه الصحيح .

(هـ) إذا كان فى حكم المحكمين ما يخالف النظام العام أو الآداب العامة فى الدولة المطلوب إليها التنفيذ وهى صاحبة السلطة فى تقدير كونه كذلك وعدم تنفيذ ما يتعارض منه مع النظام العام أو الآداب العامة فيها .

(و) إذا كان حكم المحكمين ليس نهائيا فى الدولة التى صدر فيها .

المادة الرابعة

لا تسرى هذه الاتفاقية بأى وجه من الوجوه على الأحكام التى تصدر ضد حكومة الدولة المطلوب إليها التنفيذ أو ضد أحد موظفيها عن أعمال قام بها بسبب الوظيفة فقط كما لا تسرى على الأحكام التى يتنافى تنفيذها مع المعاهدات والاتفاقيات الدولية المعمول بها فى البلد المطلوب إليه التنفيذ .

المادة الخامسة

يجب أن ترفق بطلب التنفيذ المستندات الآتية :

١ – صورة رسمية طبق الأصل مصدق عليها من الجهات المختصة للحكم المطلوب تنفيذه المذيل بالصيغة التنفيذية .

٢– أصل إعلان الحكم المطلوب تنفيذه ، أو شهادة رسمية دالة على أن الحكم تم إعلانه على الوجه الصحيح .

٣– شهادة من الجهة المختصة دالة على أن الحكم المطلوب تنفيذه هو حكم نهائى واجب التنفيذ.

٤– شهادة من الجهات المختصة دالة على أن الحكم المطلوب تنفيذه المختصة أو أمام هيئة المحكمين على الوجه الصحيح إذا كان الحكم أو قرار المحكمين المطلوب تنفيذه قد صدر غيابيا .

المادة السادسة

يكون للأحكام التى يتقرر تنفيذها فى إحدى دول الجامعة نفس القوة التنفيذية التى لها فى محاكم الدولة طالبة التنفيذ .

المادة السابعة

لا يجوز مطالبة رعايا الدولة طالبة التنفيذ فى بلد من بلاد الجامعة بتقديم رسم أو أمانة أو كفالة لا يلزم بها رعايا هذا البلد كذلك لا يجوز حرمانهم مما يتمتع به هؤلاء من حق فى المساعدة القضائية أو الإعفاء من الرسوم القضائية .

المادة الثامنة

تعين كل دولة السلطة القضائية المختصة التى ترفع إليها طلبات التنفيذ وإجراءاته وطرق الطعن فى الأمر أو القرار الصادر فى هذا الشأن وتبلغ ذلك إلى كل من الدول المتعاقدة الأخرى .

المادة التاسعة

يصدق علي هذه الاتفاقية من الدول الموقعة عليها طبقا لنظمها الدستورية في اقرب وقت ممكن ، وتودع وثائق التصديق لدي الأمانة العامة لجامعة الدول العربية التي تعد محضرا بإيداع وثيقة تصديق كل دولة وتبلغه إلى الدول المتعاقدة الأخرى.

المادة العاشرة

يجوز لدول الجامعة غير الموقعة على هذه الاتفاقية أن تنضم إليها بإعلان يرسل منها إلى الأمين العام لجامعة الدول العربية الذى يبلغ انضمامها إلى الدول الموقعة .

المادة الحادية عشرة

يعمل بهذه الاتفاقية بعد شهر من إيداع وثائق تصديق ثلاث من الدول الموقعة عليها وتسرى فى شأن كل من الدول الأخرى بعد شهر من إيداع وثيقة تصديقها أو انضمامها .

المادة الثانية عشرة

لكل دولة مرتبطة بهذه الاتفاقية أن تنسحب منها وذلك بإعلان ترسله إلى الأمين العام لجامعة الدول العربية . ويعتبر الانسحاب واقعا بعد مضى ستة اشهر من تاريخ إرسال الإعلان به على أن تبقى أحكام هذه الاتفاقية سارية على الأحكام التى طلب تنفيذها قبل نهاية المدة المذكورة .

وتأييدا لما تقدم قد وقع المندوبون المفوضون المبينة أسماؤهم بعد هذه الاتفاقية نيابة عن حكومتها وباسمها .

حررت هذه الاتفاقية باللغة العربية بالقاهرة فى يوم الاثنين الثانى والعشرين من شهر صفر ١٣٧٢ هـ الموافق العاشر من شهر نوفمبر سنة ١٩٥٢ من أصل واحد يحفظ بالأمانة العامة لجامعة الدول العربية وتسلم صورة مطابقة للأصل لكل دولة من الدول الموقعة على الاتفاقية أو المنضمة إليها .

أحكام النقض:

٤٥٩ – إذ انضمت مصر والسعودية إلى اتفاقية تنفيذ الأحكام التى أصدرها مجلس جامعة الدول العربية وتم التصديق عليها من الدولتين فإن أحكام هذه الاتفاقية هى الواجبة التطبيق على واقعة الدعوى .

(نقض ١٩٦٩/١/٢٨ سنة ٢٠ ص ١٧٦) .

٤٦٠ – لما كان الوفاق المعقود بين حكومتى مصر والسودان قد صدق عليه فى ١٧ مايو ١٩٠٢ ونشر بالوقائع الرسمية كما نشر بمجموعة القوانين والقرارات المصرية فإنه يكون قانونا من قوانين الدولة، ولما كان هذا الوفاق هو معاهدة بين الدولتين فلا يجوز لاحداهما التحلل من أحكامه بعمل منفرد أخذا بأحكام القانون الدولى العام فى شأن المعاهدات وعلى القاضى فى كل دولة من الدولتين عندما يطلب منه الحكم فى دعوى يكون المدعى عليه فيها مقيما فى بلاد الدولة الأخرى أن يتحقق من أن إعلانه قد تم وفق أحكام ذلك الوفاق من تلقاء نفسه – ولو خالفت أحكام القانون الداخلى سواء كان القانون الداخلى قد صدر قبل إبرام المعاهدة أو صدر بعد إبرامها– واذن عدم مراعاة محاكم السودان لأحكام وفاق سنة ١٩٠٢ فى إعلان الدعوى المطلوب من محاكم مصر إصدار الأمر بتنفيذ الحكم الصادر فيها من شأنه ألا يجعل لهذا الحكم قوة ملزمة أمام المحاكم المصرية لأنه يكون مبنيا على إجراءات تخالف القانون الواجب التطبيق فى السودان فى هذه الحالة وهو وفاق سنة ١٩٠٢ ، ومن ثم يكون حكمها باطلا ولا تسرى عليه قاعدة التبادل المسلم بها فى فقه القانون الدولى الخاص .

(نقض ١٩٥٦/٣/٨ – الطعن رقم ١٣٧ لسنة ٢٢ قضائية – والطعن رقم ١٣٨ لسنة ٢٢ قضائية) .

٤٦١ – وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والإخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك أمام محكمة الموضوع بضرورة إثبات اختصاص المحكمة التى أصدرت الحكم الأجنبى المطلوب تنفيذه اختصاصا ولائيا أو بحسب قواعد الاختصاص الدولى ،وأنه تم إعلانه على الوجه الصحيح ، وأن الحكم نهائى واجب التنفيذ بمقتضى شهادة دالة

على ذلك صادرة من سلطات البلد الأجنبى ، إلا أن الحكم ذهب إلى أن الطاعن قد أعلن على الوجه الصحيح لأنه ثابت بالصورة التنفيذية للحكم المطلوب تنفيذه أنه تم إعلانه بتاريخ ١٩٨٢/٥/٢٤ ، وأن الحكم نهائى لأنه قضى فى الاستئناف المرفوع من الطاعن بعدم قبوله شكلا لرفعه بعد الميعاد وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أنه لما كانت المادة ٣٠١ من قانون المرافعات والتى اختتم بها المشرع الفصل الخاص بتنفيذ الأحاكم والأوامر والسندات الأجنبية تقضى بأن العمل بالقواعد المنصوص عليها فى المواد السابقة لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة أو التى تعقد بين الجمهورية وبين غيرها من الدول ، وكانت جمهورية مصر وقد وافقت بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٤ على اتفاقية تنفيذ الأحكام التى أصدرها مجلس جامعة الدول العربية ثم أودعت وثائق التصديق عليها لدى الأمانة العامة للجامعة بتاريخ ١٩٥٤/٧/٢٥ كما انضمت إليها دولة الكويت بتاريخ ١٩٦٢/٥/٢٠ فإن أحكام هذه الاتفاقية تكون هى الواجبة التطبيق على واقعة الدعوى .

(نقض ١٩٩٤/٤/١٨ سنة ٤٥ الجزء الأول ص ٧٢٩)

٤٦٢ – النص فى المادة ٣٠١ من قانون المرافعات – والتى اختتم بها المشرع الفصل الخاص بتنفيذ الأحكام والأوامر السندات الأجنبية– تقضى بأنه إذ وجدت معاهدة بين مصر وغيرها من الدول بشأن تنفيذ الأحكام الأجنبية ، فإنه يتعين إعمال أحكام هذه المعاهدات ، وكانت مصر قد انضمت إلى اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٧١ لسنة ١٩٥٩ وصارت نافذة اعتبارا من ١٩٥٩/٦/٨ ، ومن ثم فإنها تكون قانونا من قوانين الدولة واجبة التطبيق، ولو تعارضت مع أحكام قانون المرافعات . لما كان ذلك وكانت

الاتفاقية المشار إليها لم تتضمن نصا يقابل ما جرى به نص المادة ٢٩٨/أ من قانون المرافعات من أنه لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر فإنه لا على الحكم المطعون فيه عدم إعمال هذا النص .

(نقض ١٩٩٦/٣/٢٧ طعن رقم ٢٦٦٠ لسنة ٥٩ قضائية) .

٤٦٣ – النص في المادة ٣٠١ من قانون المرافعات على أن العمل **بالقواعد المنصوص عليها في الفصل الخاص بتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية – لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة والتي تعقد بين جمهورية مصر العربية وغيرها من الدول – مؤداه أن تكون المعاهدة بعد نفاذها هي القانون واجب التطبيق في هذا الصدد ولو تعارضت مع أحكام القانون المشار إليه .**

إذ نصت المادة الثانية من اتفاقية تنفيذ الأحكام المعقودة بين دول مجلس الجامعة العربية في ١٩٥٣/٦/٩ ووافقت عليها مصر بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٤ ودولة الامارات العربية المتحدة بالقانون الاتحادي رقم ٩٣ لسنة ١٩٧٢ – على أن لا يجوز للسلطة القضائية في الدولة المطلوب إليها التنفيذ أن ترفض تنفيذ الحكم إلا في الأحوال الآتية (أ) .... (ب) إذا كان الخصوم لم يعلنوا على الوجه الصحيح ونصت المادة ٢/٥ ، ٣ منها على وجوب أن يرفق بطلب التنفيذ أصل إعلان الحكم المطلوب تنفيذه ، أو شهادة دالة على أن الحكم تم إعلانه على الوجه الصحيح ، وشهادة من الجهات المختصة دالة على أن الحكم نهائي واجب التنفيذ – فإن لازم ذلك أنه يمتنع على المحكمة المطلوب إليها إصدار أمر بتنفيذ حكم غيابي صادر من إحدى الدول التي وقعت على تلك المعاهدة أو انضمت إليها أن تصدر هذا الأمر إلا بعد الاستيثاق من أنه أعلن للمحكوم عليه إعلانا صحيحا وأصبح نهائيا واجب التنفيذ وفقا لقانون البلد الذي صدر فيه هذا الحكم .

إذ كان الثابت فى الأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع ببطلان إعلانه بالحكمين الغيابيين الصادرين ضده (من دولة الإمارات المتحدة – المطلوب تذييلهما بالصيغة التنفيذية ، وتساند فى ذلك إلى أن البنك المطعون ضده كان على علم بموطنه فى مصر بدلالة أنه أعلنه بصحيفة الدعوى ..... لسنة ...... مدنى كلى الجيزة – التى سبق أن أقامها ضده بالطلبات ذاتها وقضى باعتبارها كأن لم تكن على موطنه الكائن ...... وذلك قبل إعلانه بطريق النشر بالحكم الغيابى الصادر فى الاستئناف رقم .... لسنة ...... مدنى أبو ظبى والى أن البنك المذكور لم يقم بأية تحريات للتقصى عن محل إقامته قبل إعلانه نشرا بالحكم الصادر فى الدعوى ..... لسنة ..... مدنى أبو ظبى وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه فى معرض رده على هذا الدفاع الجوهرى – اجتزأ القول بأن الحكمين المطلوب تذييلهما بالصيغة التنفيذية قد أعلنا للمستأنف ضده بالحضور، وبصدورهما بطريق النشر الذى حددته المحكمة كطريق للإعلان ومن ثم يكون هذا الإعلان قد تم على الوجه الصحيح طبقا لقانون دولة الإمارات وهو ما لا يصلح ردا على ذلك الدفاع الذى من شأنه – إذا صح – تغير وجه الرأى فى الدعوى – فإنه فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون يكون مشوبا بقصور يبطله ويوجب نقضه. لايغير من ذلك اعتصام البنك الطاعن بشهادتين رسميتين صادرتين من محاكم أبو ظبى جاء بهما أن الحكمين المشار إليهما قد أعلنا بطريق النشر فى جريدة الاتحاد إذ المعتمد فى هذا الشأن ليس مجرد الإعلان بالحكم وإنما صحة هذا الإعلان طواعية لحكم المادة ٢/٥ من الاتفاقية سالفة الذكر– (اتفاقية تنفيذ الأحكام بين دول الجامعة العربية) .

(نقض ١٩٩٩/٤/٢٠ – طعن رقم ١٤٤١ لسنة ٦٧ قضائية).

الفصل الخامس

محل التنفيذ

مادة ٣٠٢

((يجوز فى أية حالة كانت عليها الإجراءات قبل إيقاع البيع إيداع مبلغ من النقود مساو للديون المحجوز من أجلها والفوائد والمصاريف يخصص للوفاء بها دون غيرها . ويترتب على هذا الإيداع زوال الحجز على الأموال المحجوزة وانتقاله إلى المبلغ المودع .

وإذا وقعت بعد ذلك حجوز جديدة على المبلغ المودع فلا يكون لها أثر فى حق من خصص لهم المبلغ)) [١] .

المذكرة الإيضاحية :

((عمم القانون الجديد فى المادة ٣٠٢ منه فكرة الإيداع والتخصص التى أخذ بها القانون القديم بالنسبة لحجز ما للمدين لدى الغير فى المادة ٥٥٩ وبهذا التعميم اصبح من الجائز أن يلجأ إلى هذا النظام سواء فى حجز المنقول لدى المدين أو فى حجز ما للمدين لدى الغير أو فى حجز العقار وسواء كان الحجز تحفظيا أو تنفيذيا . وفى هذا مصلحة للمدين إذ تخلص أمواله من الحجز فيستطيع التصرف فيها تصرفا نافذا ولا ضرر منه على الدائنين الحاجزين ما دام قد أودع مايكفى للوفاء بحقوقهم وخصص المبلغ المودع لهم . ويلاحظ أن الإيداع والتخصص يترتب عليه انتقال الحجز من المال المحجوز إلى المبلغ المودع ويمكن بعد هذا الانتقال الاعتراض على

---

[١] هذه المادة تقابل المادة ٥٥٩ والمادة ٦٨٤ من قانون المرافعات السابق .

الحجز بأى سبب يتعلق بصحة إجراءاته كما أنه يلاحظ أنه إذا حدث الإيداع والتخصيص بالنسبة للحجز التحفظ فإن الحجز الذى ينتقل إلى المبلغ المودع تكون له هو الأخر صفة الحجز التحفظى)) .

التعليق :

٤٦٤ – المقصود بمحل التنفيذ :

يقصد بمحل التنفيذ الشئ أو المال الذى يجرى التنفيذ عليه ويختلف المحل في التنفيذ المباشر عنه في التنفيذ بنزع الملكية [1] إذ محل التنفيذ في التنفيذ المباشر هو ذاته محل الحق الموضوعي الذى يجرى التنفيذ لاستيفائه فمثلا هو العقار أو المنقول الذى يلتزم المدين بتسليمه أصلا بمقتضى علاقة المديونية ويتم تسليمه جبراً بالتنفيذ المباشر ولذلك لا يثير محل التنفيذ المباشر أى صعوبة ، أما محل التنفيذ فى التنفيذ بالحجز ونزع الملكية فإنه يثير صعوبة فى تحديده لأن محل التنفيذ لا يحدده محل الحق الموضوعي إذ يكون محل الحق الموضوعي فى هذه الحالة مبلغا من النقود بينما يجرى التنفيذ على أى مال من أموال المدين سواء كان عقاراً أو منقولاً أو حقاً للمدين لدى الغير .

والأصل أن المدين يسأل عن التزامه فى ذمته المالية لا فى جسمه، فلا يجوز التنفيذ بطريق الإكراه على جسم المدين بل يجب التنفيذ فقط على الأموال المملوكة له ، ورغم ذلك هناك بعض الحالات الاستثنائية فى التشريع المصرى يجوز فيها التنفيذ بطريق الإكراه البدني – سبق لنا

---

[1] فتحى والى – بند ٩٢ – ص ١٦٥ ، وجدى راغب – ص ٣٧٣ ، محمد عبد الخالق عمر – بند ٣٣٦ ص ٣٢٥ .

توضيحها فيما مضى عند دراستنا لنظام حبس المدين - ، ومثال ذلـــك مـــا تنص عليه المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشـــرعية بأنـــه إذا امتنـــع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم الصادر فى النفقـــات أو أجـــرة الحضانـــة أو الرضاعة أو المسكن يرفع ذلك إلى المحكمة الجزئية التى اصدرت الحكـــم أو التى فى دائرتها محل التنفيذ ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قـــادر علـــى القيام بما حكم به وأمرته ولم يمتثل حكمت بحبسه ويلاحظ أن الحبس فى هـذه الحالة لا يعتبر وفاء للدين وإنما هو وسيلة إكراه فقط بحيـــث يظـــل المديـــن مدينا بالدين بعد حبسه ويظل للدائن الحق فى مطالبته بالوفاء بـــها والتنفيـــذ عليه بالطرق المعتادة فى التنفيذ على المال ، ومثال ذلك أيضا جواز حبـــس المدين لإكراهه على الوفاء بالمبالغ الناشئة عـــن الجريمـــة والمقضـــى بـــها للحكومة فى مواجهة مرتكب الجريمة كالغرامة والمصروفات والتعويضـــات ولا يبرئ الحبس ذمة المدين ولكن بالنسبة للغرامة تستهلك بمقدار معين عـــن كل يوم يحبس فيه المحكوم عليه ، ومن ذلك أيضا جواز حبس المحكوم عيـــه فى التعويضات المحكوم بها لغير الحكومة وذلك بحكم من محكمة الجنح التى بدائرتها محله بعد أن يثبت لديها قدرته على الوفاء وبعد أن تأمره المحكمـــة بالدفع ولم يمتثل لأمرها ولا تزيد مدة الحبس فى هذه الحالة عن ثلاثة أشـــهر ولا يخصم شئ من التعويض نظير الحبس " مادة ٥١٠ من قانون الإجراءات الجنائية " ، ومن أمثلة ذلك أيضا الحكم الصادر بالطاعـــة وحكـــم التفريـــق الجسمانى بين الزوجين غير المسلمين وحكم تسليم الصغير لمن له الحق فـــى طلبه ففى هذه الحالات يكون محل التنفيذ هو الشـــخص ذاتـــه أى الزوجـــة المحكوم عليها بالطاعة أو الولد المحكوم بتسليمه إلى من له الحق فى طلبه.

وفى دراستنا لمحل التنفيذ سوف نوضح بالتفصيل القواعد الأساسية التى تحكم محل التنفيذ ، ثم نتعرض لأهم الأموال التى لا يجوز التنفيذ عليها.

القواعد الأساسية التى تحكم محل التنفيذ :

٤٦٥ – القاعدة الأولى : ان كل أموال المدين يجوز حجزها :

فالأصل أن جميع أموال المدين يجوز التنفيذ عليها اللهم إلا إذا منع المشرع التنفيذ عليها بنص خاص ، وأساس ذلك ما تنص عليه المادة ١/٢٣٤ مدنى من أن جميع أموال المدين ضامنة لكل ديونه ، إذ أن مسئولية المدين عن دين معين لا تعطى حقا مباشراً للدائن على مال معين من أموال المدين وإنما هى فقط تعطى للدائن إمكانية إخضاع أموال المدين للتنفيذ [1] وهذه الإمكانية لأنها لا تقع على مال معين يمكن أن يكون محلها أى مال من أموال المدين موجوداً وقت التنفيذ كما يمكن من ناحية أخرى أن تكون لكل دائن لأن نفس المال يكون ضامنا لكل التزام على المدين ، فالضمان العام لا يخص دائنا بعينه بل يخص جميع الدائنين ، ولذلك فالضمان العام من حيث حماية حقوق الدائنين لا يميز بين أنواع الدائنين ومعنى ذلك أن أى دائن ولو كان عاديا أى غير مزود بتأمين خاص فإنه يستطيع توقيع الحجز على أى مال للمدين داخلا فى ضمانه العام ولو كان هذا المال مثقلا برهن أو امتياز لدائن آخر ممتاز، إذ يجب التمييز بين جواز الحجز على أى مال للمدين من ناحية وتوزيع حصيلة التنفيذ من ناحية أخرى فالدائن الممتاز والدائن العادى يكونان على قدم المساواة فيما يتعلق بتوقيع الحجز بينما عند توزيع حصيلة

---

(١) فتحى والى – بند ٩٦ ص ١٧٠ .

التنفيذ فإن الدائن الممتاز يتقدم على الدائن العادى فى استيفاء حقه [1] ، كما أنه إذا كان لأحد الدائنين العاديين حق الحبس على مال من أموال مدينه فإن ممارسة هذا الحق لا يمنع غيره من الدائنين من توقيع الحجز على المال المحبوس باعتباره عنصرا من عناصر الضمان العام الخاص بالمدين .

ويلاحظ أن الدائن بما له من حق الضمان العام على جميع أموال المدين فإنه يكون غير ملزم بإثبات أن الأموال الحاصل التنفيذ عليها مما يجوز حجزها ، وإنما على من يتمسك ببطلان الحجز الحاصل على أموال لا يجوز التنفيذ عليها أن يثبت ذلك [2] .

كذلك فإن المال المملوك للمدين يكون محلا للتنفيذ بنزع الملكية سواء كانت ملكيته مفرزه أو شائعة لأن القانون لم يشترط أن يكون المال محل التنفيذ مملوكا للمدين ملكية مفرزة ، بل يجوز الحجز على حصة شائعة للمدين وبيعها ويصبح المشترى بالمزاد مالكا على الشيوع ، ولكن أجاز المشرع في المادة ٤٢٣ مرافعات فى حالة الحجز على حصة شائعة فى عقار مفرز أن يطلب الدائن ذى الحق المقيد على هذا العقار وقف التنفيذ على الحصة الشائعة للتنفيذ على العقار المفرز بأكمله وذلك حتى يتفادى تجزئة

---

(١) جارسونيه وسيزار برى – جـ ٤ بند ٤١ ص ١١٩، فنسان – بند ١٢ ص ٢٣، جلاسون وتيسيه وموريل – جـ ٤ بند ١٠٣٢ ص ٩٠، محمد حامد فهمى – بند ١٤٥ ص ١٠٨، فتحى والى – بند ٨٠ ص ١٤٨ و ص ١٤٩، أحمد أبو الوفا – بند ١١٣ ص ٢٦٨ .

(٢) جلاسون وتيسيه وموريل – جـ ٤ – بند ١٠٤١ ص ١٠٨، رمزى سيف – بند ١٢٣ص ١٢٩، فتحى والى – بند ٩٥ ص ١٦٧، وجدى راغب – ص ٢٧٤، أحمد أبو الوفا – بند ١١٣ ص ٢٦٨ .

ضمانه وبيع الحصة الشائعة بثمن بخس ، ويقدم الدائن هذا الطلب إلى قاضى التنفيذ عن طريق الاعتراض على قائمة شروط البيع ويحدد حكم القاضى بوقف الإجراءات المدة التى يجب أن تبدأ خلالها إجراءات التنفيذ على العقار المفرز وإلا جاز التنفيذ على الحصة الشائعة .

٤٦٦ – القاعدة الثانية : يجب أن يكون محل التنفيذ مملوكا للمدين فى السند التنفيذى :

فيجب أن يكون محل التنفيذ مالا مملوكاً للمسئول شخصيا عن الدين أى المدين أو الكفيل الشخصى وعلة ذلك أن المدين يضمن تنفيذ التزاماته بأمواله هو وليس بأموال الغير ، كما أن التنفيذ الذى يتم على أموال مملوكة للغير يعتبر اعتداءا على حقوق هذا الغير ولذلك يكون تنفيذاً باطلاً [١] وأساس بطلانه انتفاء المحل ، وتطبيقاً لذلك يكون باطلا التنفيذ على مال تصرف فيه المدين تصرفاً نافذاً قبل الحجز عليه ، كما يكون باطلاً أيضاً التنفيذ على مال الشركة استيفاء لدين على الشريك لأن للشركة شخصية مستقلة عن أشخاص الشركاء فيها .

ونتيجة لهذه القاعدة فإن حق الدائن فى التنفيذ على أموال مدينة يتأثر بما تتأثر به ملكية المدين لهذه الأموال ، فلا يجوز للدائن أن يحجزعلى مال كان مملوكا للمدين ثم زالت ملكيته بسبب إبطال أو فسخ التصرف الذى تملك به المدين حتى ولو كانت جميع الإجراءات التى اتخذها الحاجز صحيحة.

---

(١) جلاسون وتيسيه وموريل – جـ ٤ بند ١٠٤١ ص ١٠٨ ، فتحى والى – بند ٩٥ ص ١٦٧، وجدى راغب – ص ٢٦٧ .

ولكن هناك بعض الاستثناءات من هذه القاعدة يجوز فيها توقيع الحجز على مال غير مملوك للمدين وأساس هذه الاستثناءات هو وجود حق للدائن على المال المملوك للغير بحيث يكون للدائن بمقتضى هذا الحق أن يوقع حجزاً على مال غير مملوك للمدين ، ومن أمثلة ذلك توقيع الدائن المرتهن حجزاً على عقار الكفيل العينى الذى يقدم عقاراً مملوكا له لضمان دين المدين ، ومن ذلك تنفيذ الدائن على العقار فى يد الحائز وهو الشخص الذى انتقلت إليه ملكية العقار بتصرف مسجل بعد قيد الرهن، ومن أمثلة ذلك أيضاً أنه يجوز لمالك العقار الحجز على المنقولات الموجودة فى العقار بفعل المستأجر حتى ولو لم تكن مملوكة لهذا المستأجر ما دام المالك لا يعلم وقت وضع هذه المنقولات فى العقار بحق الغير فيها وذلك وفقا للمادة ١١٤٣/٢ مدنى ، كذلك يجوز لصاحب الفندق الحجز على الأمتعة التى يحضرها النزيل فى الفندق وملحقاته بناء على ما له من امتياز عليها ولو كانت مملوكة للغير ما دام لم يعلم وقت إدخالها عنده بحق الغير عليها وذلك طبقا للمادة ١١٤٤/٢ مدنى أيضاً .

ويرى الفقه أنه يجب أن تثبت ملكية المدين عند البدء فى التنفيذ [1] ، فيكون التنفيذ باطلاً إذا دخل المال فى ذمة المدين بعد بدء إجراءات التنفيذ وتطبيقا لذلك إذا حجز على عقار اشتراه المدين بعقد غير مسجل فإن إجراءات التنفيذ تكون باطلة ولا يصححها تسجيل عقد البيع بعد بدء الإجراءات إذ ليس للتسجيل أثر رجعى .

---

[1] فتحى والى – بند ٩٥ ص ١٦٧ .

كذلك لا يقع عبء إثبات الملكية على عاتق طالب التنفيذ [1] ، إذ يكفي لكي يقوم عامل التنفيذ بواجبه مجرد تأكيد الدائن لهذه الملكية وينظر المحضر إلى ما يبدو له من مركز واقعي يفترض معه ملكية المدين للمال على أن يبقى للمالك الحقيقي أو من يدعي حقا على الشئ يتعارض مع التنفيذ عليه إثبات حقه والاعتراض على التنفيذ بالطريق الذى رسمه القانون، فإذا ثبتت ملكية الغير للشئ المحجوز كان التنفيذ باطلا وأنتج البطلان أحكامه بأثر رجعي أي أن إجراءات التنفيذ تعتبر باطلة منذ بدئها .

٤٦٧ – القاعدة الثالثة : يجب أن يكون محل التنفيذ مالا :

فلا يجوز التنفيذ على جسم المدين بطريق الإكراه البدني إلا في حالات استثنائية نادرة كما سبق أن ذكرنا ، بل يجب أن ينصب التنفيذ على مال المدين ، والمقصود بالمال الحقوق المالية سواء كانت حقوقا عينية أو شخصية " مادة ٨٣ مدني " ، ولذلك يجب استبعاد الحقوق غير المالية كما يتعذر الحجز على الحقوق المتعلقة بشخص المدين أيضا ، وتطبيقا لذلك لا يجوز التنفيذ على حق المؤلف إذ تنص المادة العاشرة من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الخاص بحماية حقوق المؤلف على أنه لا يجوز الحجز على حق المؤلف ويشمل هذا الحظر الجانب الأدبي لحق المؤلف كما يشمل حق استغلاله المالي وذلك لأنه لا يمكن إلزام المؤلف بنشر مؤلفه أو استمرار أو إعادة نشره لأن ذلك حق أدبي يكفله القانون للمؤلف وحده حماية لشخصيته التي تجلت في نتاج فكره ، ولكن يرى الفقه أنه يجوز التنفيذ على النسخ

---

[1] فتحي والي – بند ٩٥ ص ١٦٧ .

التى تم نشرها كما يجوز التنفيذ على حق الاستغلال المالى للمؤلف بعد وفاته إذا كان قد قرر نشر مؤلفه قبل الوفاة .

كذلك لا يجوز الحجز على الرسائل الخاصة لأن الخطاب وان كان يعتبر ملكا للمرسل إليه بمجرد وصوله إلا أنه يظل للراسل حق أدبى على مضمونه وحق فى سريته ولذلك لا يجوز الحجز عليه لما يقتضيه بيعه جبرا من إفشاء ما يتضمنه من أسرار كما لا يجوز الحجز أيضا على الأوراق الخاصة للمدين ولا الشهادات أو الأوسمة أو التذكارات العائلية المتعلقة به أيضا [1] .

٤٦٨ – القاعدة الرابعة : ان الدائن حر فى اختيار ما يشاء من أموال المدين لإجراء التنفيذ عليها :

فيكون للدائن مطلق الحرية فى التنفيذ على أى مال من أموال المدين، إذ يقتضى مبدأ الضمان العام أن يباح للدائن التنفيذ على ما يشتهى من أموال المدين باعتبارها جميعا ضامنة لحقوقه ، فالدائن له أن يحجز على العقار قبل المنقول أو على المنقول قبل العقار ، وله أن يحجز على عقار معين دون عقار آخر أو يحجز على منقول دون آخر .

فالقانون لا يفرض على الدائن مالا معينا للتنفيذ عليه سواء كان دائنا عاديا أو ممتازا [2] ، ولذلك يجوز للدائن المرتهن أن يحجز على مال آخر للمدين غير المال المرهون له وقد تكون له مصلحة فى هذا نظرا لتأخر

---

[1] جلاسون ويتسيه وموريل – بند ١٠٤٤ ص ١١٣ .

[2] محمد حامد فهمي – بند ١٤٥ – ص ١٠٨ ، رمزى سيف – بند ١٢٥ – ١٣٠ ، وجدى راغب – ص ٢٧٨ .

مرتبته في الرهن ، كذلك يجوز للدائن العادى أن يطلب الحجز علـــى مـــال مرهون .

كذلك لا يتشرط البدء بالتنفيذ على مال معين ، فللدائن أن يبدأ الحجـز على أى مال ولو كان التنفيذ عليه أكثر كلفة على المدين مـن التنفيـذ علـى غيره أو كانت لهذا المال قيمة خاصة لديه [1] ، فيكون للدائن أن يحجـز أولا على المنقول أو العقار وأن يحجز على المال ذى القيمة القليلة أو يبدأ بـالحجز على مال كبير القيمة ، فلا يلتزم الدائن بترتيب معين إلا إذا نـص القـانون على ذلك وقد كان قانون المرافعات السابق ينص فى المادة ٤٨٩ منه علـى أنه إذا كان هناك مال مخصص للوفاء بحق الدائن فليس له أن ينفذ على غـير هذا المال إلا إذا حصل على إذن من القضاء ولا يصدر هـذا الاذن الا بعـد إثبات عدم كفاية المال المخصص للوفاء بحقه ، ولكن لم يأخذ المشـرع فـى قانون المرافعات الحالى بهذا النص ، وقد استحسن الفقه ذلـك [2] لأن هـذا النص وان كان يحمي الدائنين العاديين من مزاحمة دائن ممتاز وينظـم مـن الناحية الإجرائية التنفيذ على أموال المدين فإنه لا يستقيم مع ما هو مقرر مـن أن للدائن الممتاز كالدائن العادى حق الضمان العام على جميع أموال المديـن وإذا كان للدائن العادى الحق فى التنفيذ على أى مـال للمديـن ولـو كـان مخصصا للوفاء بدين آخر فان تقييد حق الدائن الممتاز فى التنفيـذ علـى أى مال للمدين وضع له في مركز اقل من مركـز الدائـن العـادى مـن هـذه الناحية.وعلى ذلك فإنه وفقا لقانون المرافعات الحالى للدائن ولو خصص مـال

---

(١) أحمد أبو الوفا – بند ١١٤ ص ٢٦٩ .

(٢) فتحى والى – بند ٩٧ ص ١٧١ .

معين للوفاء بحقه أن يبدأ بالتنفيذ على غير هذا المال دون حاجة إلى إذن من القضاء .

ولكن يرد على هذه القاعدة استثناء بالنسبة لتنفيذ الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية إذ تنص المادة الأولى من لائحة الإجراءات الشرعية على أن يبدأ التنفيذ على النقود الموجودة عنيا ثم على المنقولات ثم على العقار فى حالة عدم وجود منقولات ، والحكمة من هذا الاستثناء هى أن يبدأ التنفيذ على المال الأقل كلفة على المدين وهو ما ينطوى على التيسير على المدين والرأفة به وفقا لمبادئ الشريعة الإسلامية التى اقتبست منها هذه اللائحة .

وينتقد البعض [1] بحق هذه القاعدة على أساس أن الضمان العام للدائن لا يحول دون قيام المشرع بواجبه فى التوفيق بين مصلحة الدائن ومصلحة المدين وأنه يجب فى تنظيم إجراءات التنفيذ فضلا عن ضمان استيفاء الدائن لحقه التيسير على المدين وعدم إرهاقه ولن يضار الدائن من البدء بالتنفيذ على مال دون آخر ، كما أنه من الناحية العملية يمكن أن تترك مهمة اختيار الأموال التى يبدأ التنفيذ عليها إلى المدين فإذا لم يفعل قام المحضر بهذه المهمة وفقا لما يقرره القانون .

ويجب ملاحظة أنه ينبغى على الدائن أن يعين مالا أو أموالا يطلب الحجز عليها فلا يجوز الحجز على جميع أموال المدين [2] ، وذلك لأن التنفيذ القضائى لا يجرى كالإفلاس تصفية شاملة لذمة المدين لمصلحة

---

[1] فتحى والى – ص ١٧٢ هامش رقم ٤ بها .

[2] وجدى راغب – ص ٢٧٨ .

جماعة الدائنين إنما هو نظام فردى يقتصر على التنفيذ على مال معين تحقيقا لجزاء يفرضه القانون لصالح دائن معين أو أكثر من دائن .

٤٦٩- القاعدة الخامسة : أنه لا يشترط توافر تناسب بين مقدار دين الحاجز وقيمة المال الحاصل التنفيذ عليه :

فيجوز للدائن بمبلغ بسيط أن يحجز على ما يشاء من أموال مدينه، والحكمة من عدم اشتراط التناسب بين دين الحاجز والأموال المحجوزة تكمن فى أن جميع أموال المدين تعتبر ضمانا عاما لدائنيه ، كما أن حجز الدائن على المال لا يمنع غيره من الدائنين من توقيع حجوز أخرى على نفس المال وبالتالى مشاركة الجميع فى اقتسام الثمن ، ولذلك فإن من مصلحة الدائن ألا يكتفى بتوقيع الحجز على ما يوازى قيمة دينه احتياطيا لمزاحمة دائنين آخرين .

ويلاحظ أنه إذا كان للدائن أن يحجز على ما يشاء من أموال مدينه دون مراعاة للتناسب بين قيمة حقه والمال المحجوز عليه فإن هذا لا يعنى أن يحصل الدائن على ثمن كل ما يحجز وإلا أثرى على حساب المدين بغير حق [1] ، ولذلك لا يحصل الدائن من ثمن المال المحجوز إلا على ما يوازى حقه فقط .

كذلك أنه تخفيفا من قسوة هذه القاعدة المقررة لمصلحة الدائن ورعاية لمصلحة المدين ، فقد نص المشرع على عديد من الوسائل التى بمقتضاها يمكن الحد من أثر الحجز ، ومن هذه الوسائل :

---

(١) وجدى راغب – ص ٢٧٨ .

(أ) الإيداع والتخصيص : ويقصد به إيداع مبلغ من المال خزانة المحكمة يخصص للوفاء بالديون المحجوز من أجلها فينتقل الحجز إلى المبلغ المودع ويزول عن الأموال المحجوزة ابتداء ، وقد يكون الإيداع والتخصيص بدون حكم وقد نصت عليه المادة ٣٠٢ مرافعات ، وقد يكون بناء على حكم وقد نصت عليه المادة ٣٠٣ مرافعات وسوف نعلق على هاتين المادتين بعد قليل .

(ب) قصر الحجز : وإذا لم يكن مع المدين مبالغ نقدية سائلة يمكن إيداعها خزانة المحكمة وتخصيصها للوفاء بدين الحاجز وكانت قيمة الدين المحجوز من أجله لا تتناسب مع قيمة الأموال المحجوز عليها ، فقد أجاز له المشرع المادة ٣٠٤ مرافعات أن يطلب من قاضي التنفيذ الحكم بصفة مستعجلة بقصر الحجز على بعض هذه الأموال ، وسوف نعلق على هذه المادة بعد قليل .

وفضلا عن وسائل الحد من أثر الحجز فقد هيأ المشرع وسائل أخرى للحد من البيع لتحقيق التناسب بين الدين المحجوز من أجله والأموال التى يتم بيعها حتى لا يحرم المدين من أمواله إلا بالقدر الذى يقتضيه الوفاء بديونه، وهذه الوسائل هى :

(أ) الكف عن بيع المنقولات : فوفقا للمادة ٣٩٠ يجب على المحضر أن يكف عن المضى فى البيع إذا نتج عنه مبلغ كاف لوفاء الديون المحجوز من أجلها هى والمصاريف ، وما يوقع بعد ذلك من الحجوز تحت يد المحضر أو غيره ممن يكون تحت يده الثمن لا يتناول إلا ما زاد على وفاء ما ذكر .

(ب) وقف بيع بعض العقارات المحجوزة : فطبقـــا للمـــادة ٤٢٤/١ مرافعات يجوز لكل من المدين أو الحائز أو الكفيل العينى أن يطلب بطريـــق الاعتراض على قائمة شروط البيع وقف إجراءات التنفيذ على عقار أو أكـــثر من العقارات المبينة فى التنبيه إذا أثبت أن قيمة العقار الذى تظل الإجـــراءات مستمرة بالنسبة إليه تكفى للوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين وجميـــع الدائنيـــن الذين صاروا طرفا فيها وفقا للمادة ٤١٧ .

(جـ) تأجيل بيع العقار المحجوز : طبقـــا للمـــادة ٤٢٤ /٢ يجـــوز للمدين أن يطلب تأجيل إجراءات بيع العقار إذا أثبت أن صـــافى مـــا تغلــه أمواله فى سنة واحدة يكفى لوفاء حقوق الدائنين الحاجزين وكذلك المتدخليـــن فى الحجز . هذا وسوف نعود لمعالجة هذه الوسائل بالتفصيل عنـــد تعليقنـــا على المواد المنظمة لها .

٤٧٠ – القاعدة السادسة : يجب ألا يكون محل التنفيذ ممـــا منـــع القانون الحجز عليه :

إذا كان الأصل كما ذكرنا أن جميع أموال المديـــن ضامنـــة للوفـــاء بديونه، فإنه استثناء من هذا الأصل هناك بعض الأموال لا يجـــوز الحجـــز عليها ، وهذه الأموال قد تكون غير قابلة للحجز عليها بسبب عـــدم قابليتـــها للتصرف فيها أو لأن المشرع قرر عدم جواز الحجز عليـــها أو أقـــر إرادة الأطراف فى منع الحجز عليها ، وإذا وقع الحجز على مال غير قابل للحجـــز يكون باطلا عملا بالمادة ٢٠ مرافعات ، ولكن لا يتعلق البطلان فـــى هـــذه الحالة بالنظام العام فيجب على صاحب المصلحة فيه أن يتمسك به فى الوقـــت الملائم ، فإذا لم يتمسك المدين ببطلان الحجز لوقوعه على أموال غير قابلـــة

للحجز عليها فلا يبطل الحجز كما لا يكون له أيضا أن يطالب بتعويض عن الضرر الذى أصابه من التنفيذ على أموال تخرج من الضمان العام للدائنين، ويلاحظ أن الأموال التى لا يجوز الحجز عليها بعضها نص عليه قانون المرافعات والبعض الآخر منصوص عليها فى قوانين أخرى .

٤٧١ – الإيداع والتخصيص بدون حكم : وفقا للمادة ٣٠٢ مرافعات – محل التعليق – يجوز فى أية حالة كانت عليها الإجراءات قبل إيقاع البيع إيداع مبلغ من النقود مساو للديون المحجوز من أجلها والفوائد والمصاريف يخصص للوفاء بها دون غيرها ويترتب على هذا الإيداع زوال الحجز عن الأموال المحجوزة وانتقاله إلى المبلغ المودع وإذا وقعت بعد ذلك حجوز جديدة على المبلغ المودع فلا يكون لها أثر فى حق من خصص لهم المبلغ، ويشترط لإعمال هذا النص شرطان : الأول إيداع خزانة المحكمة مبلغ من النقود مساو للديون المحجوز من أجلها والفوائد والمصاريف ويشمل المبالغ المستحقة لمن اعتبروا طرفا إيجابيا للتنفيذ وقت الإيداع والتخصيص سواء كانوا حاجزين أو ادخلوا فى الإجراءات ، والشرط الثانى هو تخصيص المبلغ المودع للوفاء بهذه الديون دون غيرها وذلك بتقرير فى قلم كتاب المحكمة ، ولم يحدد المشرع من له صفة القيام بهذه الإجراءات ولذلك يجوز أن يقوم بها كل ذى مصلحة فى التخلص من الحجز على المال المحجوز أصلا [1] كالمحجوز عليه أو المحجوز لديه فى حجز ما للمدين لدى الغير أو مشترى المال المحجوز، ويجيز المشرع القيام بهذه الإجراءات فى أية حالة

---

[1] رمزى سيف – بند ٢٠٩ ص ٢١٦ ، أحمد أبو الوفا – بند ١١٦ ص ٢٧٠، وجدى راغب – ص ٢٨١ و ٢٨٢ ، فتحي والي – بند ٢٢٣ ص ٤٠٠ .

تكون عليها الإجراءات قبل إيقاع البيع ، ويمتاز هذا الطريق للحد من أثر الحجز بالسهولة [1] حيث يزيل الحجز عن الأموال المحجوزة أصلا ، ولكن يعيبه [2] أنه يلزم المودع بإيداع مبلغ مساو للديون المحجوز من أجلها والفوائد والمصاريف رغم أن هذه الديون قد تكون متنازعا فى وجودها أو مقدارها مما قد يؤدى إلى إيداع مبالغ لا تتناسب مع حقيقة الديون .

أحكام النقض :

٤٧٢ – لا محل لتحدى الطاعنة بأن لورثة المدين أموالا أخرى– للتنفيذ عليها – تفى بدين مصلحة الضرائب ، ذلك أن للدائن الحق فى التنفيذ على أموال مدينه جميعها ، ولا فرق فى ذلك بين مال وآخر إلا ما كان منها غير جائز حجزه .

(نقض ١٩٧٢/٥/١٧ –الطعن رقم ٢١٤ لسنة ٣٤ ق– السنة ٢٣ ص ٩٤١) .

---

[1] وجدى راغب – ص ٢٨٢ .

[2] المرجع السابق .

مادة ٣٠٣

((يجوز للمحجوز عليه أن يطلب بصفة مستعجلة من قاضي التنفيذ في أية حالة تكون عليها الإجراءات تقدير مبلغ يودعه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء للحاجز، ويترتب على هذا الايداع زوال الحجز عن الأموال المحجوزة وانتقاله إلى المبلغ المودع .

ويصبح المبلغ المودع مخصصا الوفاء بمطلوب الحاجز عند الاقرار له به أو الحكم له بثبوته)) [١] .

تقرير اللجنة التشريعية :

((كان مشروع الحكومة يورد هذه المادة - كالقانون القديم - في حجز ما للمدين لدى الغير ويقصر حكمها عليه فنقلتها اللجنة إلى الأحكام العامة حتى ينصرف حكمها إلى جميع الحجوز)) .

التعليق :

٤٧٣ - الإيداع والتخصيص بناء على حكم :

قد يكون الإيداع والتخصيص بناء على حكم وقد نصت عليه المادة ٣٠٣- محل التعليق - ، فإذا لم يتمكن المدين من تقدير مبلغ مساو للديون المحجوزة والفوائد والمصاريف على النحو الوارد في المادة ٣٠٢ فقد أجاز له القانون في المادة ٣٠٣ أن يستعين بالقضاء في هذا التقدير عن طريق رفع دعوى مستعجلة أمام قاضي التنفيذ يطلب فيها تقدير مبلغ كاف للوفاء

---

[١] هذه المادة تقابل المادة ٥٦٠ من قانون المرافعات السابق .

للحاجزين وترفع هذه الدعوى بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى المستعجلة ويجب أن يختصم فيها الحاجز فإن تعدد الحاجزون وجب اختصامهم جميعا وإلا كان الحكم الصادر غير ذى أثر فى مواجهة من لم يختصم من الحاجزين ، والذى له صفة فى رفع هذه الدعوى هو المحجوز عليه وحده فلا يجوز للحاجز أن يرفع هذه الدعوى ولايجوز للمحجوز لديه كذلك رفعها كما لايجوز لقاضى التنفيذ أن يحكم بالإيداع والتخصيص من تلقاء نفسه ، ويجوز رفع هذه الدعوى فى أية حالة كانت عليها الإجراءات ولكن يجب أن ترفع هذه الدعوى ويفصل فيها قبل إيقاع البيع الجبرى للمال المحجوز عليه لأنه بعد ايقاع البيع تنعدم مصلحة رافعها فيها إذ بالبيع الجبرى ينتقل المال المحجوز إلى المشترى بالمزاد وينتقل الحجز إلى ثمن البيع ، ولقاضى التنفيذ سلطة مطلقة فى تقدير المبلغ الذى سوف يودع بخزانة المحكمة ويخصص للوفاء بالدين المحجوز من أجله ولكن يرى الفقه [1] أنه يحد من سلطة القاضى التقديرية فى تحديد المبلغ الواجب إيداعه حالة ما إذا كان هذا المبلغ ثابتا ومقدرا بحكم قضائى قطعى وانتهائى ففى هذه الحالة يجب على قاضى التنفيذ أن يتقيد بالمقدار الوارد فى هذا الحكم احتراما لحجيته، ويصدر حكم قاضى التنفيذ بتقدير مبلغ معين يودع خزانة المحكمة ويخصص للوفاء بالدين المحجوز من أجله، وقد ذهب رأى مهجور فى الفقه إلى أنه يجوز إيداع جزء من المنقولات المحجوزة وتخصيصها للوفاء بالدين المحجوز من أجله [2] ، ولكن هذا الرأى منتقد لأنه يتعارض مع نص المادة ٣٠٣ الذى يقضى صراحة بوجوب تقدير وإيداع مبلغ نقدى .

---

[1] وجدى راغب ص ٢٨٤ .

[2] رمزى سيف – الطبعة الخامسة – بند ٣٧١ ص ٣٩٦ .

وقد ذهب رأى إلى أنه ليس هناك ما يمنع من أن يأمر القاضى بإيداع المبلغ المخصص للوفاء بدين الحاجز لدى أى شخص يعين لهذا الغرض بدلا من إيداعه خزانة المحكمة كأن يكتفى بإيداع خطاب ضمان صادر من أحد البنوك وحجتهم فى ذلك أن المادة لم تقصد قصر الإيداع على خزانة المحكمة وإنما ذكرت الحالة الغالبة [1] .

بيد أن هذا الرأى منتقد [2] لأنه يتعارض وصريح نص المادة ٣٠٣ والذى يقضى بإيداع ما يقدره القاضى من نقود خزانة المحكمة، ويتعارض مع ما ورد فى المذكرة الإيضاحية للمادة ٣٠٤ التى سوف نشير إليها بعد قليل، والتى أوضحت أنه فى حالة عدم وجود نقود لدى المدين لإيداعها فإن من مصلحته طلب قصر الحجز .

٤٧٤ - **أثر الإيداع والتخصيص** : سواء تم الإيداع والتخصيص بناء على حكم أو تم بغير حكم فإنه يترتب عليه زوال الحجز عن الأموال المحجوزة أصلا بحيث يستعيد المحجوز عليه سلطانه عليها، وانتقال الحجز إلى المبلغ المودع ، وتخصيص المبلغ المودع للوفاء بدين الحاجز وفى ذلك حماية للدائن الحاجز من مزاحمة الدائنين الآخرين بحيث إذا وقعت حجوز جديدة على المبلغ المودع تحت يد خزانة المحكمة فإنها تكون صحيحة لأنه مازال مملوكا للمودع ولكن يكون للدائن الحاجز على المال قبل الإيداع والتخصيص أولوية فى الحصول على حقه من هذا المبلغ ولا يستوفى الحاجزون على المبلغ المودع حقهم إلا مما قد يتبقى منه بعد الوفاء لهذا الحاجز .

---

(١) أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ١١٧٤، كمال عبد العزيز ص ٣٠٤، راتب ونصر الدين كامل - بند ٥٥٣ .

(٢) أنظر : فتحى والى - بند ٢٢٣ ، الدناصورى وعكاز - ص ١٢٩٣، وجدى راغب ص ٣٨٣ .

مادة ٣٠٤

(إذا كانت قيمة الحق المحجوز من أجلــه لا تتناســب مــع قيمــة الأموال المحجوز عليها ، جاز للمدين أن يطلب من قاضى التنفيـــذ الحكـــم بصفة مستعجلة بقصر الحجز على بعض هذه الأموال، ويكون ذلك بدعـــوى ترفع وفقا للإجراءات المعتادة ويختصم فيها الدائنون الحاجزون .

ولا يكون الحكم الصادر قابلا للطعن بأى طريق .

ويكون للدائنين الحاجزين قبل قصر الحجز أولويـــة فـــى استيفاء حقوقهم من الأموال التى يقصر الحجز عليها) [(١)]

المذكرة الإيضاحية :

(استحدث القانون حكم المادة ٣٠٤ منه حتى يتفادى الحجـــز علـــى أموال كثيرة للمدين وتعطيلها مقابل الديون الصغيرة . وإذا كان نظام الإيـــداع والتخصيص بعد تعميمه يفيد فى هذا الخصوص ، فإن المدين قـــد لا تكـــون لديه من النقود ما يستطيع إيداعه فيكون من مصلحته قصـــر الحجـــز علـــى بعض أمواله المحجوزة .

ويترتب على قصر الحجز زوال الحجز عن الأمـــوال التـــى رفـــع الحجز منها واستعادة المدين حرية التصرف فيها) .

تقرير اللجنة التشريعية :

(أضافت اللجنة التشريعية إلى المادة ٣٠٤ من المشروع فقرة جديـــدة تقضى بأنه (يكون للدائنين الحاجزين قبل قصر الحجز أولوية فـــى اســـتيفاء حقوقهم من الأموال التى يقصر الحجز عليها) ، وسبب هذه الإضافة حمايـــة

---

(١) هذه المادة مستحدثة ولا مقابل لها فى قانون المرافعات السابق .

الدائنين قبل قصر الحجز من مزاحمة غيرهم لهم فى الأموال التى يرد عليها القصر ، والموازنة بين مصلحة المدين المحجوز عليه فى قصر الحجز ومصلحة الدائن الحاجز فى استيفاء حقه) .

التعليق :

٤٧٥ – **قصر الحجز :** إذا لم يكن مع المدين مبالغ نقدية سائلة يمكن إيداعها خزانة المحكمة وتخصيصها للوفاء بدين الحاجز وكانت قيمة الدين المحجوز من أجله لا تتناسب مع قيمة الأموال المحجوز عليها، فقد أجاز له المشرع فى المادة ٣٠٤ مرافعات – محل التعليق – أن يطلب من قاضى التنفيذ الحكم بصفة مستعجلة بقصر الحجز على بعض هذه الأموال، ويكون ذلك بدعوى ترفع وفقا للإجراءات المعتادة ويختصم فيها الدائنون الحاجزون، ولا يكون الحكم الصادر قابلا للطعن بأى طريق ، ويكون للدائنين الحاجزين قبل قصر الحجز أولوية في استيفاء حقوقهم من الأموال التي يقصر عليها، ويلاحظ أن الحكم الذى يصدر بالقصر هو حكم وقتى لا يمس أصل الحق .

وقد ثار خلاف فى الفقه حول ما إذا كان قصر الحجز على بعض الأموال المحجوز عليها وجعل أولوية للحاجزين فى استيفاء حقوقهم من الأموال التى يقصر الحجز عليها يلغى حقوق الامتياز الواردة على المال الذى خصص للوفاء بالحجز أو يجعل الحاجز صاحب أفضلية على الدائنين أصحاب حقوق الامتياز فى استيفاء حقه فذهب رأى راجح إلى أنه يجب أن تفسر هذه المادة على أساس عدم مساسها بحقوق الدائنين الذين خصصت بعض أموال المدين للوفاء بحقوقهم على تقدير ان إجراءات التنفيذ لا تمس فى الأصل أصحاب الديون الممتازة ، ولا تمنح امتيازا للدائنين العاديين

خاصة وأن قاضى التنفيذ يحكم بمقتضى المادة ٣٠٤ بصفة مستعجلة [1] بينما ذهب رأى آخر إلى أن الرأى السابق محل نظر فى شقيه إذ فضلا عما فيه من تخصيص لعموم النص ؛ وإضافة قيود على سلطة القاضى لا يسمح بها النص ، فإنه يتيح للمدين المحجوز عليه التواطؤ مع الدائنين الممتازين إضرارا بالدائن الحاجز قبل استصدار حكم القصر وفوق ذلك فإنه يلاحظ أن القانون الجديد أسقط المادة ٤٨٩ من القانون القديم التى كانت لا تجيز للدائن ذى التأمين الخاص الحجز على غير المال المخصص للوفاء بحقه [2]،ولا شك فى أن الرأى الأول هو الذى يتفق وصحيح القانون ذلك أن حقوق الامتياز مصدرها القانون ولا يجوز إلغاء حق مقرر بمقتضى القانون بقضاء مؤقت يصدر فى غيبة صاحب الحق الذى لا يختصم فى هذه الدعوى ومن ثم فلا يسرى القصر الذى يصدر بحكم إعمالا لهذه المادة إلا على الدائنين العاديين اللاحقين فى توقيع الحجز بل ويجوز للدائنين العاديين أن يطلبوا إلغاء الأولوية المقررة لمن خصص لهم بعض المحجوز إذا كان هذا التخصيص قد تم صوريا بالتواطؤ بينهم وبين المدين إضرارا بحقوق الدائنين اللاحقين فى الحجز ويكون ذلك بدعوى موضوعية أمام قاضى التنفيذ [3] .

---

[1] أحمد أبو الوفا – التعليق ص ٩٣٦ ، رمزى سيف بند ٢٢٣ .

[2] فتحى والى – بند ٢٢٥ ، كمال عبد العزيز ص ٥٨٦، وجدى راغب ص ٢٨٩، محمد عبد الخالق عمر بند ٣٨٣ .

[3] الدناصورى وعكاز – التعليق – ص ١٢٩٤ و ص ١٢٩٥ .

٤٧٦ – صيغة صحيفة دعوى مستعجلة بقصر الحجز على بعض أموال المدين وفقا للمادة ٣٠٤ مرافعات – محل التعليق – :

إنه في يوم ..

بناء على طلب " أ " ومهنته .. وجنسيته .. ومقيم .. وموطنه المختار مكتب الأستاذ .. المحامي بشارع .. بجهة ..

أنا .. محضر محكمة .. الجزئية قد انتقلت في تاريخه أعلاه إلى محل إقامة " ب " ومهنته .. وجنسيته .. ومقيم .. متخاطبا مع ..

وأعلنته بالآتي :

أوقع المعلن إليه حجزا تنفيذيا ضد الطالب بتاريخ / / وفاء لمبلغ .. جنيه نفاذا للحكم رقم .. سنة صادر من محكمة .. على الأموال الآتية :

(تذكر الأموال المحجوزة)

وإذا كانت الأموال المحجوز عليها تبلغ قيمتها .. جنيها ، بينما قيمة الدين المحجوز من أجله مبلغ .. جنيها ، ونظرا لعدم تناسب قيمة هذا الدين مع قيمة الأموال المحجوز عليها ، فإنه يحق للطالب استصدار حكم من قاضي التنفيذ بصفة مستعجلة بقصر الحجز على بعض هذه الأموال عملا بنص المادة ٣٠٤ من قانون المرافعات ، إذ يكفي أن ينفذ المعلن إليه على .. وقيمته تفوق بكثير الدين المنفذ به .

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن إليه بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام السيد قاضى التنفيذ بمحكمة .. الكائنة بشارع .. بجلستها التى ستنعقد علنا يوم .. الموافق / / ابتداء من الساعة الثامنة صباحا لسماعه الحكم بصفة مستعجلة، بقصر الحجز المتوقع من المعلن إليه ضد الطالب بتاريخ / / والمبين بصدر هذه الصحيفة على .. ورفعه عن باقى المحجوزات ، وذلك بحكم غير قابل للطعن مع إلزام المعلن إليه بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .

مع حفظ كافة الحقوق ، ولأجل العلم ..

مادة ٣٠٥

((لا يجوز الحجز على ما يلزم المدين وزوجه وأقاربه وأصهاره على عمود النسب المقيمين معه فى معيشة واحدة من الفراش والثياب وكذلك ما يلزمهم من الغذاء لمدة شهر)) [١] .

المذكرة الإيضاحية :

" عدل القانون الجديد فى المادة ٣٠٥ منه صياغة المادة ٤٨٤ من القانون القديم تعديلا قصد به أن يتفق نظام عدم جواز الحجز مع الحكمة منه وهو الاحتفاظ للمدين وأفراد عائلته المقيمين معه بما يلزمهم من الثياب صونا لكرامتهم وتمكينا للمدين من مزاولة عمله تفاديا لما أثاره النص القديم من نقد وصعوبات ذلك أن عبارة ((ولا على ما يرتدونه من الثياب)) ، الواردة به تؤدى إلى عدم جواز الحجز على ما يرتديه المدين وأقاربه وأصهاره وقت الحجز وقد لا يكون لازما لهم وإنما ارتدوه فرارا من الحجز ومن ناحية أخرى قد يقع الحجز على ما يلزمهم إذا حضر المحضر وكانوا لسبب أو لآخر لا يرتدون من الثياب إلا القليل . كما أضاف القانون الجديد فى الأموال التى لا يجوز الحجز عليها ما يلزم المدين وعائلته من غذاء لمدة شهر لذات العلة " .

التعليق :

٤٧٧ – عدم جواز الحجز على ما يلزم المدين وأسرته من فراش وثياب وغذاء : يمنع القانون التنفيذ على بعض الأموال رعاية لمصلحة المدين وأسرته وللمحافظة على حياتهم وعدم تعريضهم للفاقة ، لأن التنفيذ لا ينبغى أن يجرد المدين من وسائل استمرار حياته وكرامته الإنسانية وفى ذلك تطبيق للاتجاهات الحديثة التى تمنع التنفيذ على شخص المدين ، ومن أهم هذه الأموال : ما يلزم المدين وأسرته من فراش وثياب وغذاء ، وقد نصت

---

[١] هذه المادة تقابل المادة ٤٨٤ والفقرة الثالثة من المادة ٤٨٥ من قانون المرافعات السابق .

المادة ٣٠٥ مرافعات على عدم جواز الحجز على هذه الأموال، وعدم الحجز هنا مطلق بالنسبة إلى أى دين وأى دائن .

وينبغى أن يكون الفراش والملابس والغذاء لازما للأشخاص الوارد ذكرهم فى هذا النص أى المدين وزوجه وأقاربه وأصهاره على عمود النسب أى الفروع والأصول للزوج والزوجة ، أما عدا ذلك من الأشخاص فيجوز الحجز على أموالهم ، كذلك يجب أن يكون هؤلاء الأشخاص السابق ذكرهم مقيمين مع المدين فى معيشة واحدة إقامة دائمة ، فلا تكفى إقامتهم العارضة لدى المدين .

كذلك فإن الحجز الممنوع هو الحجز على ما يكون من الفراش والثياب والغذاء مملوكا للمدين ، أما ما يكون مملوك لزوج المدين أو أقاربه أو أصهاره فإنه لايجوز الحجز عليه وفاء لدين على المدين لأنه خارج نطاق محل التنفيذ .

ويقصد بالفراش الأمتعة الضرورية للنوم كالأسرة والأغطية وغيرها، ويقصد بالثياب الملابس الداخلية والخارجية سواء كان يرتديها المدين وأفراد عائلته أو لا يرتدونها ولكن لا تعتبر الحلى والمجوهرات من الملابس ولذلك يجوز الحجز عليها ، ويقصد بالغذاء اللحوم والحبوب والخضر وغير ذلك من المأكولات أو ما يعادل ثمن هذه المأكولات للمدين ولعائلته لمدة شهر .

ولا يمنع القانون الحجز إلا على الفراش والثياب والغذاء اللازمة فقط، ويرى الفقه أن المقصود بهذا المنع لا يشمل إلا الحد الأدنى الضرورى [1] بالنظر إلى سن المدين وصحته ومركزه الاجتماعى بحيث يكون تجريده منه عملا غير إنسانى ومنافيا للرحمة ، وتقدير هذا اللزوم يخضع للسلطة التقديرية لقاضى التنفيذ .

---

[1] جارسونيه وسيزار برى – جـ٤ بند ٨٦ ص ٢٠٣، وجدى راغب – ص ٣٠٤ .

مادة ٣٠٦

((لا يجوز الحجز على الأشياء الآتية إلا لاقتضاء ثمنها أو مصاريف صيانتها أو نفقة مقررة :

١ - ما يلزم المدين من كتب وأدوات ومهمات لمزاولة مهنته أو حرفته بنفسه .

٢ - إناث الماشية اللازمة لانتفاع المدين فى معيشته هو وأسرته، وما يلزم لغذاء هذه الماشية لمدة شهر)) [١] .

المذكرة الإيضاحية :

" عدل القانون الجديد فى المادة ٣٠٦ منه نص المادة ٤٨٥ من القانون القديم حتى يكون حكم الفقرة الأولى منها عاما فى صياغته ليشمل كل ما يلزم لمزاولة المهنة أو الحرفة التى يكسب منها المدين عيشه سواء كانت كتبا أو أدوات أو مهمات لازمة للمهنة أو للصناعة وهو تعميم جرى عليه القضاء دون تقيد بالتخصيص الوارد فى النص القديم فى شأن الكتب وأدوات الصناعة ورأى القانون الجديد حذف الفقرة الثانية من تلك المادة الخاصة بالعتاد الحربى المملوك للمدين من العسكريين وذلك لزوال الأسباب التاريخية التى قامت عليها فكرة القانون القديم ولأن العتاد الحربى فى الوقت الحاضر هو ملك للدولة أى مال عام لا يجوز الحجز عليه أصلا أما ما يملكه المدين العسكرى من الملابس فيمنع جواز الحجز عليه نص المادة ٣٠٥ من القانون الجديد فضلا عن أن الملابس لا يصدق عليها وصف العتاد الحربى بالمعنى الدقيق .

---

[١] هذه المادة تقابل المادة ٤٨٥ من قانون المرافعات السابق .

كما استبعد القانون الجديد البند الثالث من النص القديم بالحكم الـــذى أضافه إلى المادة ٣٠٥ منه أما البند الرابع من النص القديم فقد رأى المشـــروع العدول عن تعداد الماشية الواردة به وعمم الحكم على كل إناث الماشية التـــى تلزم المدين للانتفاع بها فى معيشته لقيام ذات العلة بالنسبة لها كلها)) .

التعليق :

٤٧٨ – عدم جواز الحجز على أدوات المهنة ومـــا فـــى حكمـــها :
تطبيقا للمادة ٣٠٦ – محل التعليق – لا يجوز الحجز على الكتب الضـــرورية لمباشرة عمل المدين إذا كان محاميا وأثاث مكتبه والأجهزة الطبيـــة بالنســـبة للطبيب وآلة التصوير وأجهزة الطبع بالنسبة للمصور ، وغير ذلك مما يلـــزم لأى صاحب حرفة أو مهنة لمزاولة مهنته أو حرفته ، ولكن يشترط أن يكـون المدين هو الذى يستعمل هذه الأدوات بنفسه فإذا لم يكن المدين يستعمل الشـــئ بنفسه فلا يمتنع الحجز عليه ، فمثلا إذا كان المدين يدير مطبعـــة ولا يعمـــل فيها بنفسه فإنه يجوز الحجز عليها وغير ذلك .

كذلك فإن اللزوم مسألة نسبية [1] تختلف باختلاف المهنة واختـــلاف مركز الشخص فيها وتقديره مسألة موضوعية يستقل قاضى التنفيذ ببحثـــها، ويلاحظ أن إناث الماشية اللازمة لانتفاع المدين فى معيشته هو وأسرته لـــها أهميتها كأدوات المهنة فهى وسيلة لحصول المدين على قوته ويمنع الحجـــز أيضا على ما يلزم هذه الماشية من غذاء لمدة شهر فإذا لم يوجد لدى المديـــن غذاء تركت له نقود تكفى لهذا الغذاء .

---

[1] فتحي والي – بند ١٠٧ ص ١٩١ و ص ٢٠٧ .

ويرى البعض في الفقه [1] أن تحديد الماشية التي لا يجوز الحجز عليها " بإناث الماشية " يكشف عن نية المشرع في أن الغرض من منع الحجز هو تمكين المدين من الحصول على لبنها ، فإذا كانت إناث الماشية لا تدر لبنا أو تدر لبنا لا ينتفع به المدين فإنه يجوز الحجز عليها، إذ لا يمكن في هذه الحالة وفقا لهذا الرأي اعتبارها لازمة لانتفاع المدين وأسرته.

ولكن ينبغي ملاحظة أن الحصول على اللبن هو أحد صور الانتفاع بإناث الماشية وليس الصورة الوحيدة ، فمن الممكن الانتفاع بما تلده، واستخدامها في الأغراض التي تستخدم فيها الماشية ، وإذا كان المشرع قد حدد إناث الماشية بالذات ، فذلك يرجع إلى أنها أكثر فائدة من الذكور في بعض الوجوه [2] .

ولتحديد المقصود بلفظ الأسرة الوارد في الفقرة الثانية من المادة ٣٠٦ – محل التعليق – فإن العبرة هي بالإعالة الفعلية للأقارب ولم يكن على المدين التزام قانوني بذلك بشرط أن يكون الأقارب الذين يعولهم المدين مقيمين معه إقامة دائمة [3] ، إذ لم يحدد المشرع في هذه الحالة الأسرة تحديدا ضيقا كما فعل بالنسبة لعدم جواز الحجز على ما يرام المدين من الثياب والفراش والغذاء .

ويلاحظ أنه لا يشترط للتمسك بعدم جواز الحجز أن يكون المدين زارعا، فالنص قد ورد دون تحديد [4] ، وقد ذهب رأي إلى أنه يجب أن

---

[1] فتحي والي – بند ١٠٧ ص ١٩١ و ص ٢٠٧ .

[2] محمد عبد الخالق – بند ٣٥٣ ص ٣٦٧ .

[3] محمد عبد الخالق – بند ٣٥٣ ص ٣٦٨، وقارن فتحي والي – ص ١٧٠ حيث يرى تحديد الأسرة بأقارب المدين الذين يلتزم قانونا بإعالتهم .

[4] أمينة النمر – ص ٢٤٥، محمد عبد الخالق – ص ٣٦٧ .

تكون الماشية فى حيازة المدين لا فى حيازة الغير [1] ، ولكن الراجح ان الحيازة ليست ضرورية لامكان الانتفاع ، والعبرة هى بكون المدين منتفعا بإناث الماشية فعلا [2] ، سواء عن طريق استخدام المدين لها بنفسه أو عن طريق شخص آخر [3] .

وجدير بالذكر أن منع الحجز على الأموال الواردة فى المادة ٣٠٦- محل التعليق – هو منع نسبى ، إذ يجوز الحجز على هذه الأموال لاستيفاء ثمن هذه الأموال ومصاريف صيانتها أو النفقة المقررة أى التى يحكم بها للأزواج والأقارب .

مادة ٣٠٧

((لا يجوز الحجز على ما يحكم به القضاء من المبالغ المقررة أو المرتبة مؤقتا للنفقة أو للتصرف منها فى غرض معين ولا على الأموال الموهوبة أو الموصى بها لتكون نفقة إلا بقدر الربع وفاء لدين نفقة مقررة" [4] .

التعليق :

٤٧٩ – عدم جواز الحجز على النفقات وما فى حكمها : واضح من نص المادة ٣٠٧ سالف الذكر أنه لا يجوز الحجز على ما يحكم به القضاء من المبالغ المقررة أو المرتبة مؤقتا للنفقة أو للصرف منها فى غرض معين

---

[1] فتحى والى – ص ١٧٠ .

[2] رمزى سيف ص ١٤٦ .

[3] وجدى راغب ص ٣٢٥ ، محمد عبد الخالق – بند ٣٥٣ ص ٣٦٧ .

[4] هذه المادة تقابل المادة ٤٨٦ من قانون المرافعات السابق ولا خلاف بين أحكامهما.

ولا على الأموال الموهوبة أو الموصى بها لتكون نفقة إلا بقدر الربع وفاء لدين نفقة مقررة .

ويقصد بالمبالغ المقررة للنفقة النفقات التي يحكم بها للأقارب والأزواج، أما المبالغ المرتبة مؤقتة للنفقة فيقصد بها ما يحكم به من نفقة وقتية حتى يفصل في نزاع موضوعي أو ما تأمر المحكمة بصرفه للمدين المعسر أو لناقص الأهلية من أمواله لينفق منه أو ما يحكم به من تعويض تكون له صفة النفقة ومثال ذلك التعويض اللازم لمعيشة المضرور والعناية بحالته الطبية المقرر له بسبب عجزه عن العمل ، ويلاحظ أن النفقة المؤقتة ليس أساس الالتزام بها القانون وإنما يحكم بها القاضي بناء على طلب الخصم.

وطبقا لهذا النص لا يجوز الحجز أيضا على ما يحكم به القضاء من مبالغ للصرف منها في غرض معين كالمبالغ التي يحكم بها على الأب لتعليم ابنه أو علاجه ومثال ذلك أيضا الكفالة التي يحكم بها وتودع خزانة المحكمة في النفاذ المعجل أو لوقف تنفيذ الحكم .

كذلك لا يجوز الحجز على الأموال التي توهب أو يوصى بها لتكون نفقة سواء كانت نقودا أو هيات عينية وسواء كانت عقارات أو منقولات ، وهذه الأموال لا يجوز الحجز عليها سواء من دائني الموهوب له أو الموصى له سواء كانت ديونهم قد نشأت قبل الهبة أو الوصية أو بعدها .

وقد جعل القانون المنع من حجز الأموال السابقة منعا نسبيا ، إذ يجوز الحجز على هذه الأموال استيفاء لدين نفقة مقررة للأزواج والأقارب، ولكن لا يجوز الحجز إلا في حدود الربع فقط .

مادة ٣٠٨

((الأموال الموهوبة أو الموصى بها مع اشتراط عدم جواز الحجز عليها لايجوز حجزها من دائنى الموهوب له أو الموصى له الذين نشأ دينهم قبل الهبة أو الوصية إلا لدين نفقة مقررة وبالنسبة المبينة فى المادة السابقة)) [١]

التعليق :

٤٨٠ - لا يجوز الحجز على الأموال الموهوبة أو الموصى بها مع اشتراط عدم الحجز : والهدف من منع الحجز هنا هو رعاية الموهوب له والموصى له ، وأساس هذا المنع هو إرادة الأشخاص التى يقرها المشرع احتراما لمبدأ سلطان الإرادة طالما كانت مشروعة ، كما أن الأموال محل الهبة أو الوصية تدخل فى ذمة المدين دون عوض ولذلك لا ضرر يصيب الدائنين من عدم جواز الحجز عليها .

ولكن يلاحظ أن المنع هنا ليس منعا مطلقا بل هو منع نسبى [٢] فهو يقتصر على دائني الموهوب له أو الموصى له الذين نشأت حقوقهم قبل الهبة أو الوصية لأن هذه الأموال لم تكن موجودة لحظة نشوء حق هؤلاء الدائنين ولذلك لم يعولوا عليها فى وفاء ديونهم ، أما الدائنون الذين تنشأ حقوقهم فى ذمة المدين فى تاريخ لاحق للهبة أو الوصية فلا يحتج فى مواجهتهم بشرط المنع من الحجز فيجوز لهم توقيع الحجز على هذه الأموال

---

[١] هذه المادة تقابل المادة ٤٨٧ من قانون المرافعات السابق .

[٢] فتحى والى - بند ١٠٣ ص ١٨٨، وجدى راغب ص ٢٩٩ .

سواء لدين النفقة المقررة أو لغيره من الديون ودون التقيد بنسبة معينة لأنهم قد ركنوا إلى هذه الأموال واعتمدوا عليها فى الوفاء بحقوقهم .

كذلك يجوز الحجز على هذه الأموال على الرغم من وجود شرط المنع من الحجز لاستيفاء دين النفقة المقررة ولو كانت قد نشأت قبل الهبة أو الوصية وفى حدود ربع المبالغ الموهوبة أو الموصى بها ، وذلك مراعاة للاعتبارات الإنسانية المتعلقة بدين النفقة .

ويلاحظ أن منع الحجز على مثل هذه الأموال الموهوبة أو الموصى بها يسرى سواء كان محل هذا المال عقارا أو منقولا ، كذلك فإن شرط عدم جواز الحجز يستفيد منه الموهوب أو الموصى له طول حياته فإذا تصرف فى الشئ أو توفى لم يستفد الخلف من هذا الشرط سواء كان خلفا خاصا أو خلفا عاما .

مادة ٣٠٩

((لا يجوز الحجز على الأجور والمرتبات إلا بمقدار الربع وعند التزاحم يخصص نصفه لوفاء دين النفقة المقررة والنصف الآخر لما عداه من الديون)) [١] .

المذكرة الإيضاحية :

" أبقى المشرع فى المادة ٣٠٩ منه على حكم المادة ٤٨٨ من القانون القائم بوصفه أصلا عاما مع الاستعاضة عن عبارة " أجور الخدم والصناع والعمال أو مرتبات المستخدمين " الواردة فى القانون القائم بعبارة " الأجور

---

[١] هذه المادة تقابل المادة ٤٨٨ من قانون المرافعات السابق .

والمرتبات " إذ المقصود حماية أصحاب الأجور والمرتبات أيا كانت فئاتـــهم أو طبيعة عملهم . وذلك مع عدم الإخلال بطبيعة الحال بالنصوص الـــواردة فى القوانين الخاصة والتى تضفى حماية علـــى بعــض مرتبــات العــاملين وأجورهم بما يختلف عن حكم هذا النص " .

تقرير اللجنة التشريعية :

كان مشروع الحكومة يتضمن نصا مقابلا لنــص المــادة ٤٨٩ مــن القانون الملغى والتى تنص على أن " لا يجوز للدائـــن أن يتخــذ إجــراءات التنفيذ على مال للمدين لم يخصص لوفاء حقه إلا إذا كان ما خصص للوفــاء غير كاف عندئذ يكون التنفيذ على غير المال المخصص بأمر على عريضـــة من قاضى الأمور الوقتية . وقد حذفت اللجنة هذا النص وجاء فى تقريرهـــا عن ذلك :

((حذفت اللجنة المادة ٣٠٨ من المشروع التى لا تجيز للدائـــن ذى التأمين الخاص الحجز على المال غير المخصـــص لوفــاء حقــه إلا بعــد الحصول على اذن بذلك من القضاء وبعد إثبات عدم كفاية هذا المال للوفـــاء بحقه. وسبب هذا الحذف أن هذا النص منتقد من الناحية النظرية لأنه يضـــع الدائن ذا التأمين الخاص فى مركز أقل من مركز الدائن العادى الذى له حــق الحجز على جميع أموال المدين بما فيها أمواله المحملة بتأمينات . هذا فضـــلا عن ضآلة فائدة النص من الناحية العملية)) .

كما كان مشروع الحكومة يتضمن نصا مقـــابلا للمــادة ٤٩٠ مــن القانون القديم التى تنص على أن " العمل بالأحكام المتقدمة لا يخل بـــالقواعد المقررة أو التى تقرر فى القوانين الخاصة بشأن عدم جواز الحجز أو التنفيــذ

أو التنازل " . وقد حذفت اللجنة التشريعية هذا النص وعللت ذلك في تقريرها بأن " حكمها تقرره القواعد العامة دون حاجة إلى نص . فمن المسلم أن النص العام لا يمنع من تطبيق النص الخاص ، وبالتالي فإن النصوص التي تقرر عدم جواز الحجز في مجموعة المرافعات لا تخل بتطبيق النصوص الأخرى بشأن عدم جواز الحجز والتي ترد في قوانين أخرى ".

التعليق :

٤٨١ – عدم جواز الحجز على الأجور والمرتبات والمعاشات إلا في حدود الربع : وفقا للمادة ٣٠٩ من قانون المرافعات – محل التعليق – لا يجوز الحجز على الأجور والمرتبات إلا بمقدار الربع وعند التزاحم يخصص نصفه لوفاء دين النفقة المقررة والنصف الآخر لما عداه من الديون ، كما أن هناك نصوصا في قوانين أخرى تنظم منع الحجز على مرتبات ومعاشات الموظفين ومن ذلك القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٧٣ الذي ينظم منع الحجز على مرتبات ومعاشات موظفي الحكومة وفروعها ، ومن ذلك أيضا المادة ٤١ من قانون العمل التي تنطبق على العاملين بالقطاع الخاص وغير ذلك .

فالقانون يمنع الحجز على الأجور والمرتبات أي ما يؤول إلى العامل أو الموظف مقابل عمله من أجر أو مرتب وما يأخذ حكمه من مكافآت أو رواتب إضافية أو إعانات أو بدلات ، كما لا يجوز الحجز أيضا على ما يستحقه الموظف بعد نهاية الخدمة أو ورثته من معاش أو مكافأة .

والمنع من الحجز هنا منع نسبي أيضا ، إذ يجوز الحجز على هذه الأموال في حدود الربع فقط ، ولم يحدد المشرع نوع الدين الذي يجوز توقيع الحجز من أجله في حدود ربع المرتب أو الأجر ولذلك يجوز توقيع الحجز

لأى نوع من الديون سواء كان دين نفقة أو غيره من الديون ، ولكن تعرض المشرع لحالة تزاحم وتعدد الديون المحجوز من أجلها فأجاز الحجز لدين النفقة فى حدود نصف الربع ويخصص الباقى للديون الأخرى غير النفقة المقررة .

ويلاحظ أنه يقتصر مجال أعمال المادة ٣٠٩ على غير العاملين بالحكومة أو القطاع العام أو الخاضعين لقانون العمل إذ يرجع فى شأن هؤلاء إلى القواعد الواردة فى القوانين المتعلقة بهم ، إذ نص المادة ٣٠٩ مرافعات – محل التعليق – من النصوص العامة الذى لا يلغى الاستثناءات التى وردت فى القوانين الخاصة مثل قانون العاملين بالدولة وقانون العمل الموحد .

ووفقا للقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٧٣ الذى حل محل القانون ١١١ لسنة ١٩٥١ والمعدل بالقانون ٢٠ سنة ١٩٧٥ لا يجوز خصم أو الحجز على المبالغ الواجبة الأداء لموظف أو العامل سواء كان مدنيا أو عسكريا من الحكومة والمصالح ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها سواء كانت بصفة مرتب أو أجر أو راتب إضافى أو حق فى صندوق الادخار أو معاش أو مكافأة أو تأمين مستحق طبقا لقانون التأمين والمعاشات أو أى رصيد من هذه المبالغ ، إلا بمقدار الربع ووفاء لنفقة محكوم بها أو لأداء ما يكون لهذه الجهات لسبب يتعلق بأداء الوظيفة ، أو لاسترداد ما صرف إليه بغير وجه حق ، سواء كان من المبالغ المذكورة أو بصفة بدل سفر أو اغتراب أو تمثيل أو ثمن عهدة شخصية .

وعند التزاحم تكون الأولوية لدين النفقة كما لا يجوز الحجز على المبالغ الواجبة الأداء من الجهات المذكورة إلى الأرامل والأيتام أو لغيرهم بصفة معاش أو مكافأة أو حق في صندوق الادخار أو إعانة أو تأمين أو ما يماثل ذلك أو أى رصيد من هذه المبالغ ، إلا فيما يجاوز الربع ولوفاء دين نفقة محكوم بها على هؤلاء الأشخاص .

ويرى البعض في الفقه أن الحجز الممنوع بمقتضى المادة ٣٠٩ مرافعات هو حجز ما للمدين لدى الغير الملزم بها ، أما إذا قبض المدين حقه فإنه يختلط بسائر أمواله فيجوز الحجز عليه [١] في حين يذهب البعض إلى منع الحجز طالما ظلت المبالغ محتفظة بصفتها ، كما إذا حول الراتب إلى حساب وديعة في البنك [٢] ، بينما ذهب رأى ثالث نرجحه إلى منع الحجز ولو قبض المدين المبالغ الممنوع الحجز عليها للإنفاق منها [٣] .

ويلاحظ أنه وفقاً لما نصت عليه المادة ٤١ من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ لا يجوز الحجز على الأجور المستحقة للعامل بالنسبة للتسعة جنيهات الأولى شهريا أو الثلاثين قرشا الأولى يوميا إلا في حدود الربع ولدين نفقة أو لأداء المبالغ المستحقة عما تم توريده له أو لمن يعوله من مأكل وملبس ، أما ما زاد على ذلك فيجوز الحجز عليه من أجل أى دين بما لا يزيد على الربع ويستوفى دين النفقة قبل دين المأكل والملبس .

---

[١] حامد فهمى – بند ١٥٨ ، أحمد أبو الوفا – بند ١١٨ ، نقض ١٩٦٢/٦/١٤– السنة ١٣ ص ٨٠١ .

[٢] عبد الباسط جميعى – بند ١٢٩، رمزى سيف – هامش بند ١٦٦، كمال عبد العزيز – ص ٥٩١ ، وجدى راغب ص ٣٠٩ .

[٣] فتحى والى – بند ١٠٩ ص ٢١٤، محمد عبد الخالق عمر – بند ٣٥٧ .

٤٨٢ – لايجوز التنفيذ على أموال الورثة الخاصة إقتضاء لدين على المورث :

من المستقر عليه فقها أنه لا يجوز للدائن ان يوقع الحجز على أموال خاصة للورثة : اقتضاء لدين على المورث ، ذلك أن شخصية الوارث تستقل عن شخصية المورث وتتعلق بديون المورث بتركته ولا تنتقل لذمة ورثته وإنما تنتقل إلى ما خلفه من تركة وبالتالى لا تشغل ذمة الوارث بالدين إلا فى حدود ما آل إليه من تركة [١] .

٤٨٣ – لايجوز توقيع الحجز على مال مملوك للنائب إستيفاء لدين نشأ عن تصرف أجراه لحساب الأصيل :

من المقرر وفقا لما تقضى به المادة ١٠٥ من القانون المدنى أن التصرفات التى يبرمها النائب باسم الأصيل تضاف للأخير ولازم ذلك التزام الأصيل بأداء الديون المترتبة فى ذمته على تصرف النائب عنه وينبنى على ذلك عدم جواز توقيع الحجز على مال مملوك للنائب استيفاء لهذا الدين فإذا أبرم الوكيل تصرفا لحساب موكله نشأ عنه دين فإن هذا الدين يضاف لذمة الموكل وبالتالى فإن الحجز الذى يوقع استيفاء لهذا الدين يجب أن يوقع على مال الموكل فإن تنكب الدائن هذا الطريق وأوقع الحجز على مال للوكيل كان الحجز باطلا لوقوعه على مال غير مملوك للمدين . [٢]

٤٨٤ – لا يجوز الحجز على الجمعيات والمؤسسات الخاصة التى أضفى المشرع عليها الصفة العامة :

نصت المادة ١/٦٣ من القرار بقانون ٣٢ لسنة ١٩٦٤ بشأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة على أنه تعتبر جمعية ذات صفة عامة كل

---

[١] الدناصورى وعكاز ص ١٠٧١ وص ١٠٧٣ .

[٢] الدناصورى وعكاز – الإشارة السابقة .

جمعية يقصد بها تحقيق مصلحة عامة يصدر قرار من رئيـــس الجمهوريـــة باعتبارها كذلك .. " كما نصت المادة ٦٤ منه على أن " يحـــدد بقـــرار مـــن رئيس الجمهورية ما تتمتع به الجمعيات ذات الصفة العامة من اختصاصـــات السلطة العامة كعدم جواز الحجز على أموالها كلها أو بعضها ، وعدم جـــواز تملك هذه الأموال بمضى المدة وجواز قيام الجهة الإدارية المختصـــة بـــنزع الملكية للمنفعة العامة التى تقوم بها الجمعية ، ومـــؤدى هـــاتين المـــادتين أن المشرع خول رئيس الجمهورية إضفاء الصفـــة العامـــة علـــى الجمعيـــات والمؤسسات الخاصة التي يحددها بقرار منه كمـــا يحـــدد مـــا يكـــون لـــهذه الجمعيات من اختصاصات من الأمور التى تتميز بها الســـلطة العامـــة فـــى أموالها وتطبيقا لذلك أصدر رئيس الجمهوريـــة القـــرار رقـــم ١٢٦٣ لســـنة ١٩٧٤ باعتبار بعض الجمعيات والمؤسســـات الخاصـــة ذات صفـــة عامـــة وفوضت المادة الثانية من هذا القرار وزير الشئون الاجتماعية فى تحديد مـــا تتمتع به هذه الجمعيات والمؤسسات من اختصاصات السلطة العامة وتنفيـــذا لهذا القرار أصدرت وزيرة الشئون الاجتماعية القرار رقم ٥٧٨ لسنة ١٩٧٤ الذى نص فى مادته الأولى على أن " تتمتع الجمعيات والمؤسسات الخاصـــة ذات الصفة العامة الواردة بقرار رئيس الجمهورية سالف الإشارة بخصـــائص السلطة العامة ومنها عدم جواز الحجز على أموالها " ، وتأسيسا على ما تقـــدم لا يجوز توقيع الحجز التنفيذى أو التحفظى أو الإدارى على الجمعية الخاصـــة التى أسبغت عليها الصفة العامة على النحو السابق مادام أنها تتمتـــع ببعـــض خصائص تلك الصفة ومنها عدم جواز الحجز على أموالها [1] .

---

[1] الدناصورى وعكاز ص ١٠٩٢، ١٠٩٥ .

٤٨٥ – لايجوز الحجز على المبلغ الذى أودعه المدين خزانة المحكمة لصالح دائن معين على ذمة الفصل فى دعواه :

من المقرر أنه لايجوز الحجز على المبلغ الذى يودعه المدين خزانة المحكمة لصالح دائن معين على ذمة الفصل فى دعواه لأن ذلك فى حقيقته نوع من الإيداع مع التخصيص يتم لصالح الدائن وحده فلا يجوز لغيره من الدائنين الآخرين أن يوقعوا الحجز عليه ولو كان هذا الحجز قبل قبول الدائن العرض وقبل صدور الحكم بصحته طالما أن المدين ظل متمسكا بما عرضه ولم يكن قد رجع فيه .

وتأسيسا على ما تقدم إذا أودع المشترى باقى ثمن المبيع خزانة المحكمة على ذمة الفصل فى دعواه بصحة ونفاذ عقده فلا يجوز لغيره من دائنى المشترى الآخرين أن يوقعوا الحجز عليه أو يشاركوه فيه مشاركة الغرماء.[١]

٤٨٦ – صيغة إشكال أمام قاضى التنفيذ فى حجز توقع على أموال لا يجوز التنفيذ عليها إعمالا للمواد ٣٠٥ – ٣٠٩ مرافعات :

انه فى يوم ..

بناء على طلب " أ " ومهنته .. وجنسيته .. ومقيم .. وموطنه المختار مكتب الأستاذ .. المحامى بشارع .. بجهة ..

أنا .. محضر محكمة .. الجزئية قد انتقلت فى تاريخه إلى محل إقامة كل من :

١ – " ب " ومهنته .. وجنسيته .. ومقيم .. متخاطبا مع ....

---

[١] الدناصورى وعكاز الإشارة السابقة

٢ – السيد / كبير محضرى محكمة .. الجزئية ويعلن بمقر وظيفتــه بمبنى المحكمة متخاطبا مع ..

وأعلنتهما بالآتى :

بتاريخ / / قام المعلن لــه الأول بتنفيــذ الحكــم الصــادر لصالحه من محكمة .. بتاريخ / / فى القضية رقــم .. بــأن أوقــع حجزا تنفيذيا على .. بشارع .. بجهة .. وتحدد يــوم / / موعــدا لبيعها وفاء لمبلغ ..

وحيث إن الأشياء المحجوزة من الأموال التى لا يجوز التنفيذ عليــها طبقا لأحكام المادة .. مرافعات إذ أنها .. .

وحيث إنه تحدد للبيع / / فقد أدخل السيد سالف الذكر أمــام السيد قاضى التنفيذ ليحكم بعدم الاعتداد بالحجز .

وحيث إنه تحدد للبيع / / فقد أدخل الســيد المعلــن إليــه الثانى بصفته المذكورة لإيقاف البيع حتى يفصل فى هذا الاشكال [١] .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد تركت صورة من هذا الإعلان لكل مــن المعلن لهما وكلفتهما بالحضور أمام السيد قاضى التنفيذ بمحكمـــة .. الكــائن مقرها .. بجلستها التى ستنعقد علنا يوم .. الموافق / / اعتبـــارا مــن الساعة الثامنة صباحا ليسمع المعلن له الأول فى مواجهة الثانى الحكم بصفــة مستعجلة بقبول هذا الاشكال شكلا وفى الموضوع بعــدم الاعتــداد بــالحجز المتوقع بتاريخ / / على الأموال الموضحة به مع إلزام المعلــن لــه الأول بالمصروفات ويمقابل أتعاب المحاماة بحكم ينفذ بنسخته الأصليــة مــع حفظ كافة الحقوق .

---

[١] شوقى وهبى ومهنى مشرقى – المرجع السابق – ص ٢٣٣ و ص ٢٣٤ .

أحكام النقض :

٤٨٧ – عدم جواز الحجز تحت يد الحكومة والهيئات المحلية على المعاش أو المكافأة . شرط التمتع بالحصانة التى أضفاها عليها القانون أن تكون مستحقة من أحد تلك الهيئات للموظف أو المستخدم أو غيرها من المستخدمين بطريق مباشر بوصفها معاشا أو مكافأة . ومن ثم فإن الأصل أن صفة المكافأة تظل لاصقة بالمبلغ الذى استحقه الموظف طالما كان هذا المبلغ تحت يد الجهة الحكومية أثناء حياته . أما إذا كان الموظف قد توفى قبل أن يقبض مكافأته عن مدة خدمته ثم توقع الحجز عليها فإنها تصبح بوفاته تركة توزع على ورثته الشرعيين وتزول تبعا لذلك الحصانة التى اضفاها عليها القانون .

(نقض ١٩٦٢/٦/١٤ سنة ١٣ ص ٨٠١) .

٤٨٨ – وحيث أن حاصل ماينعاه الطاعنون بسببى الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون إذ أقام قضاءه على سند عدم جواز الحجز على أموال الجمعية المطعون عليها الأولى باعتبار أنها أموال عامة مع أنه لا يكفى لاعتبارها كذلك مجرد صدور القرار الجمهورى رقم ١٢٦٣ لسنة ١٩٧٤ باعتبار الجمعية من الجمعيات العامة وإقرار الطاعنين بذلك ، بل لا بد أن ينص فى هذا القرار على منحها المزايا الواردة بالمادة ٦٤ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤، كما وأن اكتساب أموالها تلك الصفة لا يكون باتفاق الخصوم ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر أموالها أموالا عامة فلا يجوز الحجز عليها ورتب ذلك قضاءه بعدم الاعتداد بالحجز واعتباره كأن لم يكن ورغم أن القرار الجمهورى سالف الذكر لم ينص على ذلك فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى غير سديد، ذلك أن النص فى المادة ١/٦٣ من القرار بقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ بشأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة

على أنه " تعتبر جمعية ذات صفة عامة كل جمعية يقصد بها تحقيق مصلحة عامة يصدر قرار من رئيس الجمهورية باعتبارها كذلك .. " وفى المادة ٦٤ على أنه " يحدد بقرار من رئيس الجمهورية ما تتمتع به الجمعيات ذات الصفة العامة من اختصاصات السلطة العامة كعدم جواز الحجز على أموالها كلها أو بعضها، وعدم جواز تملك هذه الأموال بمضى المدة وجواز قيام الجهة الإدارية المختصة بنزع الملكية للمنفعة العامة التى تقوم بها الجمعية، مؤداه أن المشرع رغبة منه فى قيام الجمعيات والمؤسسات الخاصة بدور أساسى فى ميدان تنمية المجتمع والرعاية الاجتماعية ناط برئيس الجمهورية إضفاء الصفة العامة على الجمعيات والمؤسسات الخاصة التى لها دور بارز فى هذا المجال بقرار منه ، وأن يحدد ما يكون لهذه الجمعيات من اختصاصات السلطة العامة ومنها عدم جواز الحجز على أموالها إلى غير ذلك مما تتميز به السلطة العامة فى أموالها ، وكان رئيس الجمهورية قد أصدر بتاريخ ١٩٧٤/٨/١٣ قراره رقم ١٢٦٣ لسنة ١٩٧٤ باعتبار بعض الجمعيات والمؤسسات الخاصة ذات صفة عامة ، ونص فى مادته الأولى على أن تعتبر الجمعيات والمؤسسات الخاصة الآتية ذات صفة عامة :

١ - .... ٢ - .... ٣ - .... ٤ - جمعيات تنمية المجتمع المحلى بالقطاع الريفى والحضرى والصحراوى بجمهورية مصر العربية ، ونصت مادته الثانية على أن " يفوض وزير الشئون الاجتماعية فى تحديد ما تتمتع به الجمعيات والمؤسسات الخاصة المشار إليها فى المادة السابقة من اختصاصات السلطة العامة ، ويسرى العمل بهذا القرار بقانون من تاريخ نشره فى ١٩٧٤/٨/٢٢ ونفاذا له أصدرت وزيرة الشئون الاجتماعية قرارها رقم ٥٥٨ لسنة ١٩٧٤ فى ١٩٧٤/١٢/١١ - الذى نشر بالوقائع المصرية بتاريخ ١٩٧٥/٥/٦ - ونص فى مادته الأولى على أن ·(تتمتع الجمعيات والمؤسسات الخاصة ذات الصفة العامة والواردة بقرار رئيس الجمهورية سالف الإشارة بخصائص السلطة العامة ومنها عدم جواز الحجز على

أموالها، كما نصت مادته الثانية على العمل به من تاريخ صدوره وكان البين من الأوراق أن الجمعية المطعون عليها الأولى – جمعية تنمية المجتمع المحلي ببندر قنا المنشأة طبقا للقانون ٣٢ لسنة ١٩٦٤ آنف البيان – هي من الجمعيات التي أسبغت عليها الصفة العامة والتي تتمتع ببعض خصائص تلك الصفة ومنها عدم جواز الحجز على أموالها في إطلاق ودون قيدها بثمة قيد من الشارع سواء بالنسبة لمديونيتها للغير أو لأحد أعضائها ومن ثم لا يجوز الحجز على أموالها تحت يدها أو تحت يد الغير بأي صورة من صور الحجوز التحفظية أو التنفيذية . لما كان ذلك فإن الحجز الذي أوقعه الطاعنون على أموالها تحت يد المطعون عليه الثاني في ١٩٨٩/٤/٦ يكون قد وقع بالمخالفة للقانون على ما سلف بيانه ومن ثم لا يرتب أثرا ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر الصحيح وقضى بإلغائه واعتباره كأن لم يكن فإنه لا يكون قد أخطأ في القانون ويضحى النعي عليه بما ورد بسببي الطعن في غير محله.

(نقض ١٩٩٦/٤/٧ طعن رقم ٢١٠٥ لسنة ٦١ ق) .

٤٨٩ – إيداع المشترى لباقي الثمن – بعد عرضه – خزانة المحكمة على ذمة الفصل في دعواه بصحة ونفاذ العقد هو في جوهره نوع من الإيداع مع التخصيص يتم لصالح البائع وحده ، فلا يجوز لغيره من دائني المشترى الآخرين أن يوقعوا الحجز على المبلغ المودع أو يشاركوه فيه مشاركة الغرماء، ولو كان هذا الحجز قبل قبوله العرض وقبل صدور الحكم بصحته طالما أن المشترى ظل متمسكا بما عرضه ، ولم يكن قد رجع فيه أو استرده، فإذا أوقع أحد من هؤلاء الدائنين حجزا بالرغم من ذلك كان الحجز باطلا ولا أثر له على صحة هذا الإيداع .

(نقض ١٩٩٤/١٢/٢٨ طعن رقم ٢٠٦٨ لسنة ٦٠ ق) .

٤٩٠ – النص فى المواد ١ ، ٣ ، ٦ ، ٧ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ بشأن تنظيم استثمار المال العربى والأجنبى والمناطق الحرة المعدل بالقانون ٣٢ لسنة ١٩٧٧ يدل على أن الشارع قد جعل المشروعات التى تنشأ بأموال مصرية مملوكة للمصريين والتى يدخل نشاطها فى أحد المجالات المقررة فى هذا القانون تتمتع بالضمانات والمزايا والإعفاءات المنصوص عليها فيه بعد أن كان التمتع بها قاصرا على المستثمر العربى والأجنبى وأنه ميز لاعتبارات قدرها المشروعات التى يتم تنفيذها بعد صدور موافقة مجلس إدارة الهيئة العامة للاستثمار العربى والأجنبى والمناطق الحرة وفقا لأحكام القانون عن المشروعات التى لم يرخص بها ابتداء طبقا لأحكامه فجعل المشروعات المقبولة وفقا لأحكام القانون تتمتع بكل الضمانات والمزايا المنصوص عليها فيه ومنها ما نصت عليه المادة السابعة منه من عدم جواز تأميمها أو مصادرتها أو الحجز على أموالها أو تجميدها أو مصادرتها أو فرض الحراسة عليها من غير الطريق القضائى ، بينما قصر المزايا والإعفاءات التى تتمتع بها المشروعات التى يدخل نشاطها فى أحد المجالات المقررة فى هذا القانون ولم يرخص بها ابتداء طبقا لأحكامه فحصرها فيما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون وذلك بشرط موافقة الهيئة على تمتع تلك المشروعات بهذه المزايا والإعفاءات طبقا للقواعد والإجراءات "منصوص عليها فيه .

(نقض ١٩٩٥/٤/١٨ طعن رقم ١١٣٢ لسنة ٦٠ ق ، قرب الطعن رقم ٦٠٢ لسنة ٥٦ ق ' ضرائب ١٩٩٢/٣/٢) .

مادة ٣١٠

((إذا وقع الحجز على ثمار أو محصولات أو غيرها من المنقـولات التي يتعين تسليمها إلى الدولة أو إحدى الـهيئات العامـة أو المؤسسات العامة أو الوحدات الاقتصادية التابعة لها وجب على الحارس علـى هـذه المنقولات أن يقدم إلى من يتسـلمها صـور محـاضر الحجـوز الموقعـة عليها.وينتقل الحجز بتسليم المنقول ومحضر حجزه إلى الثمن الذى يستحقه المدين، وذلك دون أى إجراء آخر)) [1] .

تقرير اللجنة التشريعية :

لاحظت اللجنة أن الدولة فى التطبيق الاشتراكى قد تتولـى تسـويق بعض المحصولات أو المنتجات ، وأن هذه أو تلك قد تكـون محـلاً لحجـز موقع عليها ، ويتنافى البيع الجبرى لهذه الأموال مع النظـام الـذى تضعـه الدولة لتسويقها ، ولهذا رأت اللجنة لمواجهة هذه الحالة – وضمانـا لحقـوق الدائنين الحاجزين – إضافة مادة جديدة يجرى نصها وفقا لما سلف.

مادة ٣١١

((لا يجوز للمدين ولا للقضاة الذين نظروا بأى وجه مـن الوجـوه إجراءات التنفيذ أو المسائل المتفرعة عنها ولا للمحـامين الوكـلاء عمـن يباشر الإجراءات أو المدين أن يتقدموا للمزايدة بأنفسهم أو بطريق تسـخير غيرهم وإلا كان البيع باطلاً)) [2] .

---

[1] هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل فى قانون المرافعات السابق .

[2] هذه المادة تطابق المادة ٦٦٧ من قانون المرافعات السابق .

المذكرة الإيضاحية :

((نقل القانون الجديد فى المادة ٣١١ منه حكم المادة ٦٦٧ من القانون القائم من موضعها فى أحكام التنفيذ على العقار إلى الأحكام المتعلقة بمحل التنفيذ حتى يكون حكمها عاما يسرى على كافة صور التنفيذ)).

التعليق :

٤٩١ – أهلية الاشتراك فى المزايدة والممنوعون من الشراء :

لكل شخص مكتمل الأهلية أن يشترك فى المزايدة ، إذ تنطبق هنا القواعد العامة بالنسبة لأهلية الشراء، فإذا كان الشخص ناقص الأهلية أو عديمها يجب أن يمثله نائبه القانونى ، ولكن المادة ٣١١ من قانون المرافعات تمنع بعض الأشخاص من أن يتقدموا للمزايدة بأنفسهم أو عن طريق تسخير غيرهم وإلا كان البيع باطلا وهؤلاء الأشخاص هم :

أولاً : المدين : فليس للمدين أن يشترى المال المحجوز بالمزاد، إذ لا مصلحة له فى الشراء لأنه يستطيع أن يقوم بالوفاء أو بالإيداع والتخصيص وفقا للمادة ٣٠٣،٣٠٢ مرافعات وذلك توقيا لبيع منقولاته المحجوز عليها ، ولكن إذا كان يطمع فى شراء المال المحجوز بثمن أقل من الديون فإنه سيظل مسئولا عن الديون المتبقية ، ومن ثم يتعرض لإعادة التنفيذ عليه لاستيفائها ، ولذلك يغلق القانون فى وجهه هذا الطريق تشجيعا له على الوفاء بديونه واختصارا للإجراءات ، بيد أن المنع لا يمتد إلى زوج المدين أو أولاده أو أقاربه إلا إذا ثبت تسخيره لهم فى الشراء .

ثانياً : القضاة : الذين نظروا بأى وجه من الوجوه إجراءات التنفيذ على المال المبيع أو المسائل المتفرعة عنها ، وحكمة هذا المنع حماية نزاهة القضاة وصون سمعتهم ، ويشترط لمنع القاضى من التقدم فى المزايدة أن

يكون قد أشرف على إجراءات التنفيذ أو اشترك فيها أو أن يكون قد نظر منازعة متعلقة بالتنفيذ ، فيشمل هذا المنع قاضي التنفيذ الذى أشرف على الإجراءات أو نظر المنازعات التي ثارت فيها ، كما يشمل القضاة الذين نظروا التظلمات والطعون المتعلقة بها وأيضا قضاة المحكمة الذين نظروا دعوى صحة الحجز ، والمنع يقتصر على القضاة دون غيرهم من موظفي المحكمة ، ولكن المادة ٤٧١ مدني تمنع موظفي المحكمة جميعا من شراء الحقوق المتنازع عليها ، وهذا النص عام يشمل جميع الحقوق المتنازع عليها سواء في مجال التنفيذ أو غيره ، ولذلك فإنه من الأفضل تدخل المشرع ليمنع جميع موظفي المحكمة من التدخل للشراء بالمزايدة صونا لكرامة المحكمة التي هي في الواقع كل لا يتجزأ ، وذلك بنص خاص ، وذلك أسوة بالمشرع الفرنسي الذى نص في المادة ٧١١ مرافعات فرنسي على منع جميع موظفي المحكمة التي يجرى التنفيذ أمامها من التقدم في المزايدة .

ثالثا : المحامون : الوكلاء عن الدائن الحاجز مباشر الإجراءات أو عن المدين ، وحكمة ذلك تفادى تلاعب المحامي بمصلحة موكله للشراء بأقل ثمن ، فقد يغلب المحامي مصلحته الشخصية في شراء المال بأقل ثمن ممكن على مصلحة موكله في بيعه بأكبر ثمن .

ويلاحظ أنه إذا كان النص قد تعرض إلى بطلان البيع الذى يتقدم للمزايدة فيه أحد الممنوعين من المزايدة بأنفسهم أو بطريق تسخير غيرهم، فإنه لم يتعرض لاتفاق أحد هؤلاء مع غيرهم على التقدم للمزايدة حتى إذا رسا عليه المزاد باعه له وهو ما يسمى بشرط إعادة البيع ، وقد ذهب

البعض إلى صحة المزايدة والبيع مع بطلان الاتفاق [1] ، فى حين ذهبت محكمة النقض إلى صحة المزايدة وصحة الاتفاق [2] .

كما أنه إذا كان النص قد عبر ببطلان البيع بما قد يشعر ببطلانه لمجرد تقدم أحد الممنوعين فى المزايدة ولو لم يرس المزاد عليه ، إلا أن المقصود هو بطلان المزايدة أى بطلان العرض المقدم من الممنوع من المزايدة ولذلك يسار فيها دون نظر لعرضه ، أما إذا التفت إليه ورسا المزاد عليه يبطل البيع ، وهو بطلان يتعلق بصالح الدائنين فليس للممنوع من الشراء التمسك به [3] .

فإذا تقدم للمزايدة أحد من الممنوعين المذكورين فى المادة ٣١١- محل التعليق - كان عرضه باطلا ، ويستمر فى المزايدة ، أما إذا رسا المزاد عليه كان البيع باطلاً ، وجاز لمباشر الإجراءات والدائنين المعتبرين طرفا فيها والمدين التمسك بهذا البطلان النسبى ، ولكن لا يجوز للمشترى الممنوع من الشراء أن يتخلص من الصفقة إذا وجدها خاسرة بالتمسك بهذا البطلان الذى لم يشرع لمصلحته هو [4] .

وجدير بالذكر أن المنع الوارد فى المادة ٣١١- محل التعليق - لا ينطبق على مالك العقار إذا لم يكن مسئولا شخصيا عن الدين ، كما هو

---

[1] فتحى والى - بند ٢٣٨ .

[2] نقض ١٩٤٨/٤/٢٩ - مجموعة القواعد القانونية ٢٣ ص ٤٧٧، ونقض ١٩٥٥/١/٢٠ - السنة ٦ ص ٥٠٧ .

[3] أحمد أبو الوفا - بند ٣٥٥ ، محمد حامد فهمى - بند ٤١٢ ، رمزى سيف - بند ٤٨٣، كمال عبد العزيز ص ٥٩٣ .

[4] جلاسون - جـ ٤ بند ١٣٠٩ ، سيزاربرو بند ٤٠٠ ، أحمد أبو الوفا - التعليق ص ١٢١٦ ، محمد حامد فهمى بند ٤١٢ ، رمزى سيف بند ٤٦٣ ص ٤٨٣ .

الحال بالنسبة لحائز العقار والكفيل العيني ، ذلك أنـــه لا يوجـــد أي احتمـــال لإعادة التنفيذ على العقار ، فكل منهما ليس مسئولا شخصيا عن الدين، ولـــه مصلحة في شراء العقار إذ به يطهره من الحقوق المترتبة عليه [1] ، كما أن المنع لا ينطبق على ضامن المدين فيجوز له التقدم للشراء [2] .

أحكام النقض :

٤٩٢ – إذا اتفق المدين مع آخر على شراء العقار المنزوعة ملكيتـــه اتقاء لخطر المجازفة وسعيا وراء الحصول على ثمن ثابت قدر أنه مناســـب لقيمة العقار ويحقق مصلحة الدائنين الذين تعلـــق حقـــهم بـــالتنفيذ بضمـــان حصولهم على كامل حقوقهم والتزام المشترى بالتدخل في المزاد والمزايـــدة حتى يصل بالثمن إلى الحد المتفق عليه بحيث إذا اضطر إلـــى الزيـــادة فـــي الثمن فوق هذا المبلغ تكون هذه الزيادة من حقه ولا شأن للمدين البائع بـــها، فإن الدفع ببطلان هذا الاتفاق لمخالفته للنظام العام وانعدام ســـبب اســـتحقاق المشترى للزيادة عن الثمن المتفق عليه يكون على غير أساس ، ذلك أن هـــذا الاتفاق ليس من شأنه الإخلال بحرية المزايدة أو إبعاد المزايدين عن محيطـــها بدليل أن المتعاقدين قدرا احتمال رسو المزاد على غير المشترى من المديـــن بثمن يزيد على الثمن المسمى مما يدل على انتفاء فكـــرة المســـاس بحريـــة المزايدة فضلا عن تحقيقه مصلحة المدين ودائنه ، وأما الادعاء بانعدام ســـبب الزيادة فمردود بأن التعاقد مع المدين أصبح بمقتضى الاتفاق المشار إليه فـــي

---

[1] جلاسون – جـــ ٤ بند ١٣٠٨ ص ٦١٣، فتحي والي – بند ٢٣٧ ص ٤٦٥، رمـــزى سيف بند ٤٨١ ص ٤٨٣ .

[2] نقض ١٩٥٧/١٠/٢١– السنة ٨ ص ٧٦٣، فتحي والي – الإشارة السابقة .

مركز المشترى والمدين فى مركز البائع ومن حق المشترى الحصول على الزيادة وسببها القانونى هو العقد المبرم بينهما .

(نقض ١٩٥٥/١/١٠ السادسة ص ٥٠٧) .

٤٧٧ – الاتفاق بين الدائن وضامن المدين على أن يدخل الضامن فى المزايدة لشراء أطيان المدين اتفاق صحيح ، إذ ليس هناك ما يمنع من هذا الاتفاق ، وشأن الضامن فيه كشأن غيره من الراغبين فى الشراء .

(نقض ١٩٥٧/١٠/٢١ – السنة ٨ ص ٧٦٣) .

أموال لا يجوز الحجز عليها ومنصوص عليها فى قوانين متفرقة

أولاً : الأموال التى لا يجوز حجزها بسبب طبيعتها :

٤٩٤ – ان الهدف من الحجز على المال هو بيعه جبراً حتى يوفى الدائن حقه من ثمنه ، ولذلك لا يجوز الحجز على الأموال التى تقتضى طبيعتها عدم التصرف فيها إطلاقا ، كذلك لا يجوز الحجز على الأموال التابعة لمال آخر إلا تبعا لهذا المال ، ويتميز منع الحجز على هذه الأموال بأنه مطلق وكلى [1] وأهم هذه الأموال ما يلى :

٤٩٥ – **الأموال العامة** : فقد نص المشرع فى المادة ٢/٨٧ من القانون المدنى على أن الأموال العامة لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم ، ووفقا لهذا النص إذا كان المال عاما فإنه يكون غير قابل للتصرف فيه وغير قابل للحجز عليه ، ويعتبر مالا عاما العقارات والمنقولات المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة والتى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم ، فيشترط حتى

---

[1] وجدى راغب – ص ٢٩٥ .

يعتبر المال المملوك للدولة أو لأحد الأشخاص الاعتبارية العامة مالا عاما أن يخصص للمنفعة العامة .

٤٩٦ – الأموال الموقوفة : فالوقف يجعل المال على حكم ملك الله تعالى ولذلك لا يجوز التصرف فيه ، فلا يجوز الحجز على الأموال الموقوفة لدين على الواقف أو لدين على جهة الوقف أو لدين على المستحق لريع الوقف ، وتطبيقا لذلك لا يجوز الحجز على المساجد ودور العبادة لأنها في حكم ملك الله تعالى .

٤٩٧ – العقارات بالتخصيص : وهي المنقولات التي يضعها صاحبها في عقار يملكه ويرصدها لخدمة هذا العقار واستغلاله " مادة ٢/٨٢ مدني " ، وهذه المنقولات تعتبر تابعة للعقار وتكتسب الصفة العقارية من هذه التبعية ، ولذلك لا يجوز حجزها كمنقولات مستقلة عن العقار وذلك لاعتبارات الملاءمة وحتى لا يؤدى الحجز إلى الإضرار بأموال المدين غير المحجوزة ، وإنما هذه المنقولات يشملها الحجز على العقار الذي رصدت لاستغلاله وخدمته [1] .

٤٩٨ – بعض الحقوق العينية : تعتبر الحقوق العينية للمدين من أهم الأموال التي يجرى التنفيذ عليها سواء وردت على منقولات أو عقارات، ولكن بعض هذه الحقوق لا يجوز التنفيذ عليها بسبب طبيعتها ، ومثال ذلك حق الارتفاق والحقوق العينية التبعية فحق الارتفاق لا يتصور بيعه على استقلال أي مستقلا عن العقار المرتفق أي العين المقرر الارتفاق لفائدتها كما أن حق الرهن لا يتصور بيعه مستقلا عن الدين المؤمن به والمقصود بحق الرهن أو الارتفاق هنا المقرر على ملك الغير لفائدة عقار للمدين أو تأمينا

---

[1] وجدي راغب – ص ٢٩٥ .

لحق من حقوقه ، ومثال ذلك أيضا حق الاستعمال والسكنى [1] فهو حق قاصر علي صاحبه يستخدمه لحاجته وحاجة اسرته وقد نصت المادة ٩٩٧ من القانون المدنى على عدم جواز النزول للغير عن حق الاستعمال أو حق السكنى إلا بناء على شرط صريح أو مبرر قوى ولذلك لا يجوز الحجز عليه إلا إذا وجد شرط صريح يجيز النزول عنه .

٤٩٩ – بعض الحقوق الشخصية : هناك حقوق شخصية يكون محلها مبلغا من النقود وهذه الحقوق يجوز الحجز عليها ، بينما هناك طائفة أخرى من الحقوق الشخصية لا ترد مباشرة على مبلغ نقدى ولذلك لا يجوز الحجز عليها سواء تحت يد المدين نفسه أو تحت يد الغير ومثال ذلك الحقوق التى يكون محلها القيام بعمل أو الامتناع عن عمل والحق فى الاسم ، فهذه الحقوق تعتبر متصلة بشخص المدين ولذلك لا يجوز حجزها لأنها لا تدخل فى الضمان العام للدائنين .

ثانيا : الأموال التى لا يجوز حجزها إعمالا لإرادة الأطراف .

٥٠٠ –يمنع المشرع الحجز على بعض الأموال احتراما لمبدأ سلطان الإرادة ، ومن هذه الأموال الموهوبة أو الموصى بها مع اشتراط عدم الحجز والتى نصت عليها المادة ٣٠٨ مرافعات التى سبق لنا التعليق عليها،ومن هذه الأموال أيضا :

٥٠١ – الأموال المملوكة مع شرط المنع من التصرف : تجيز المادة ٨٢٣ من القانون المدنى أن يتضمن التصرف الناقل للملكية شرطا بمنع المتصرف إليه من التصرف فى المال متى كان مبنيا على باعث

---

[1] نقسان – بند ٣٠ ص ٤٩، فتحى والى– بند ٩٩ ص ١٧٥،وجدى راغب – ص ٢٦٦.

مشروع ومنصوصا عليه لمدة معقولة ، وهذا الشرط يشمل ضمنا منع حجـــز المال وبيعه بيعا قضائيا .

واحتراما لإرادة المشترط لعدم التصرف فان كل تصرف يخالف هـذا الشرط يكون باطلا وذلك متى كان هذا الشرط صحيحا من حيـــث البـاعث والمدة المعقولة ، وهذا يؤدى حتما إلى عدم جواز الحجز على المال طالمــــا كان المنع من التصرف قائما، ولا يجوز الحجز على هذا المال سواء بالنسـبة للديون التى نشأت قبل المنع أو أثناء قيامــــه [1] ، وذلــك احترامـــا لإرادة المشترط لأنه لو سمح بالتنفيذ للدائنين الذين نشأت ديونهم بعد الشـــرط فإنـــه يمكن للمتصرف إليه التحايل على الشرط بالاستدانة والسماح للدائنين بـــالتنفيذ على المال .

كذلك فإن المنع من الحجز هنا يشمل كافة الديون أيا كانت طبيعتـــها حتى ولو كان الدين المراد الحجز من أجله دين نفقة مقـــررة وذلــك تحقيقــا لإرادة المشترط ، ورغم ذلك يرى البعض [2] جـــواز الحجـــز علـــى هـــذه الأموال إذا كان الحجز لا يتعارض مع حكمة الشرط المانع مـــن التصـــرف ومثال ذلك أن يشترط البائع الذى لم يقبض الثمـــن علـــى المشـــترى عـــدم التصرف فى العقار المبيع وذلك حتى يضمن التنفيذ على العقـــار تحـــت يـــد المشترى إذا لم يدفع الثمن فهذا الشرط لا يمنع دائن آخر للمشترى من الحجز على العقار وذلك لأن البائع يستطيع فى هذه الحالة بما له من حق امتيـــاز أن

---

[1] جلاسون وتيسيه وموريل – جـــ ٤ بند ١٠٥٨ ص ١٣٣، رمزى سيف بنـد ١٣٦ ص ١٣٨، وجدى راغب – ص ٣٠٠ .

[2] جلاســـون وتيســـيه ومـوريـــل – بنـــد ١٠٥٨ ص ١٣٣ – ١٣٤، رمـــزى ســـيف – بند١٣٦ص١٣٨، وجدى راغب ص ٣٠٠ و ص ٣٠١ .

يستوفى حقه من حصيلة التنفيذ الذى يجرى تحت يد المشترى إذا ما بيع العقار .

ثالثا : الأموال التى منع المشرع حجزها تحقيقا لمصلحة عامة :

٥٠٢ – نص المشرع فى قوانين متعددة على عدم جواز التنفيذ على بعض الأموال تحقيقا للمصلحة العامة وأهم هذه الأموال ما يلى :

٥٠٣ – الأموال اللازمة لسير المرافق العامة : تحقيقا للصالح العام فإنه يجب استمرار واضطراد سير المرافق العامة ولذلك لا يجوز الحجز على الأموال اللازمة لسير واستمرار هذه المرافق، وقد نصت المادة ٨ مكرر من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧(المضافة بموجب القانون رقم ٥٣٨ لسنة ١٩٥٥) على أنه ((لا يجوز الحجز ولا اتخاذ إجراءات تنفيذ أخرى على المنشآت والأدوات والآلات والمهمات المخصصة لإدارة المرافق العامة، ويرى الفقه أنه لا يجوز الحجز على أى أموال تلزم لسير المرفق العام ولو لم تكن مما ذكرتها هذه المادة كالنقود اللازمة لسير المرافق [1] وذلك لأن هذا النص تطبيق لمبدأ سير المرافق العامة بانتظام وإطراد، فهذا النص ليس سوى أخذ بقاعدة يمكن تقريرها دون حاجة إليه .

كذلك فإن المنع من الحجز يسرى على كل مرفق تثبت بالنسبة له صفة المرفق العام سواء كانت الدولة هى التى تديره أو كان يدار بواسطة أشخاص عاديين ملتزمين بإدارة مرفق عام ، كما أن عدم جواز الحجز قاصر على ما يلزم لسير المرفق العام فإذا كانت الأموال غير مخصصة لإدارة المرفق العام ولا يتعارض الحجز عليها مع سير المرفق فإنه يجوز التنفيذ عليها .

---

[1] وجدى راغب – ص ٣٠١ .

٥٠٤ – ودائع صندوق توفير البريد : وفقا للمادة الثانية من القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٤٥ لا يجوز الحجز تحت يد مصلحة البريد على المبالغ المودعة في صندوق التوفير ، وذلك تشجيعا على الادخار وإدخال الاطمئنان إلى نفوس أصحاب المدخرات البسيطة بالنسبة لأموالهم وحماية لمصلحة البريد من الحجوز الكثيرة التى قد توقع تحت يدها إذا أبيح الحجز، ويلاحظ أن المنع هنا مطلق فلا يجوز الحجز وفاء لأى دين ، ولكن إذا توفى المودع فإن عملية الادخار تنقضى وتزول عن الأموال المودعة حصانتها وبالتالى يجوز الحجز عليها .

٥٠٥ – شهادات الاستثمار : تشجيعا للأفراد على الادخار أيضا فقد نصت المادة الثالثة من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٦٥ على عدم جواز الحجز على قيمة شهادات الاستثمار التى أصدرها البنك الأهلى أيا كان نوعها أو على ما تغله من فائدة أو جائزة أو على قيمة استردادها أو استحقاقها فى حدود خمسة آلاف جنيه، ومع ذلك فإنه بعد وفاة صاحب هذه الشهادات يجوز الحجز عليها لاستيفاء ضريبة التركات ورسم الأيلولة المقررة عليها، وكذلك الأمر بالنسبة لسندات الجهاد التى نصت المادة التاسعة من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧١ على منع الحجز عليها تشجيعا على شرائها .

٥٠٦ – الملكية الموزعة بناء على قانون الإصلاح الزراعى :

وفقا للمادة ١٦ من قانون الإصلاح الزراعى لا يجوز التنفيذ على ما يوزع على الفلاحين من الأرض المستولى عليها وذلك قبل الوفاء بثمنها كاملا ، على أن المنع من التنفيذ لا يسرى على ديون الحكومة أو بنك التسليف الزراعى التعاونى أو الجمعية التعاونية التى ينتمى إليها مالك الأرض ، ويلاحظ الفقه أن علة عدم جواز الحجز هنا ليست هى حماية

الفلاح وإنما التيسير على الدولة لاستيفاء أقساط الأرض التـــى وزعتــها [1] حتى تستطيع القيام بعبء تنفيذ قانون الإصلاح الزراعى على الوجـــه الـــذى رسمه المشرع لأنه لو كان القصد هو حماية الفلاح لمنع التنفيذ حتـــى بعـــد الوفاء بثمن الأرض كما أن قانون الخمسة أفدنه يوفر الحماية الكافية للفلاح.

ويلاحظ أن هذا النص يغنى عنه فى الغالب قانون الخمسة أفدنه الذى سوف نوضحه بعد قليل، ولكنه يتميز عنه [2] فى أن عـــدم جـــواز الحجـــز مقرر للمصلحة العامة فيمكن للمحكمة ولكل ذى مصلحة ومنـــهم الحكومـــة التمسك بتطبيقه لمنع التنفيذ على هذه الأرض .

رابعا : الأموال التى لا يجوز حجزها رعاية لمصلحة خاصة :

٥٠٧ – مضت الإشارة إلى أن القانون يمنع التنفيـــذ علـــى بعـــض الأموال رعاية لمصلحة المدين وأسرته وللمحافظـــة علـــى حياتـــهم وعـــدم تعريضهم للفاقة ، لأن التنفيذ لا ينبغى أن يجرد المدين من وسائل اســـتمرار حياته وكرامته الإنسانية وفى ذلك تطبيق للاتجاهات الحديثة التى تمنع التنفيـذ على شخص المدين ، وأهم هذه الأموال ما يلزم المدين وأسرته مـــن فـــراش وثياب وغذاء وهو ما نصت عليه المادة ٣٠٥ مرافعات، وأدوات المهنة ومـــا فى حكمها المنصوص عليها فى المادة ٣٠٦ مرافعات ، والنفقات ومـــا فـــى حكمها المنصوص عليها فى المادة ٣٠٧ مرافعـــات، والأجـــور والمرتبـــات والمعاشات المنصوص عليها فى المادة ٣٠٩ مرافعات ، وقد سبق لنا التعليـق على هذه المواد فيما مضى ، ومن هذه الأموال أيضا :

---

[1] فتحى والى – بند ١١١ – ص ٢١٠ وهامش رقم ١ بذات الصحيفة.

[2] فتحى والى ، الإشارة السابقة .

٥٠٨ – الخمسة أفدنه الأخيرة من ملكية المزارع وملحقاتها "قانون الخمسة أفدنه" : رغبة من المشرع فى حماية صغار الزراع فقد أصدر القانون رقم ٤ لسنة ١٩١٣ وهو القانون المعروف بقانون الخمسة أفدنه لمنع الحجز على الملكية الزراعية الصغيرة، ووفقا لهذا القانون يعتبر من صغار الزراع من يمتلك خمسة أفدنه ، فإذا كان المزارع يمتلك أكثر من خمسة أفدنه فلم يكن يعتبر فى نظر القانون مزارعا صغيرا ولم يكن القانون يشمله بالحماية ولقد استفاد الدائنون من هذه الثغرة فى القانون إذ كانوا يغرون المزارعين على زيادة ملكيتهم عن خمسة أفدنه ولو عن طريق منحهم قروضا وذلك حتى تتجاوز الملكية حد المنع من الحجز فإذا امتنع المدين عن الوفاء بديونه استطاع الدائن أن يوقع الحجز على كل ما يمتلكه ويجرده منه [1] ومن ناحية أخرى أدى ذلك القانون إلى الإضرار بكثير من الزراع الذين كانت ملكيتهم تتجاوز الخمسة أفدنه لأن الحجز كان جائزا على أموالهم [2] ، ولذلك رأى المشرع وجوب تلافى هذه العيوب فى القانون فأدخلت عدة تعديلات انتهت بصدور القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ الذى حرص المشرع فيه على تحديد قدر معين من الملكية الزراعية يحتفظ به المزارع لا يجوز الحجز عليه أما ما يزيد عليه فيكون قابلا للحجز وهذا القدر هو خمسة أفدنه من الأراضى الزراعية .

وقد نصت المادة الأولى من هذا القانون على أنه " لا يجوز التنفيذ على الأراضى الزراعية التى يملكها الزارع إذا لم يجاوز ما يملكه منها خمسة أفدنه فإذا زادت ملكيته على هذه المساحة وقت التنفيذ جاز اتخاذ

---

[1] أمينة النمر – بند ١٩٢– ص ٢٥١ ، المذكرة التفسيرية للقانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣.

[2] أمينة النمر ، الإشارة السابقة .

الإجراءات على الزيادة وحدها " ، ولكن لم يقتصر المشرع على منع الحجز على الخمسة أفدنه التى يمتلكها المدين بل أضاف إليها بعض الملحقات يستطيع المدين أن يتمسك بأعمال القانون بالنسبة لها. ويمكن حصر الشروط اللازم توافرها لمنع التنفيذ على الملكية الزراعية الصغيرة فيما يلى :

١ – أن يكون المدين المنفذ ضده مزارعا : ويعتبر مزارعا من كانت حرفته الأصلية الزراعة ، أى المصدر الأساسى لرزقه، ولا يشترط أن تكون الزراعة هى الحرفة الوحيدة فإذا تعددت حرف المدين يجب أن تكون الحرفة الأساسية هى الزراعة ، ولا يلزم أن يزرع الأرض بنفسه بل يكفى أن تكون الزراعة هى مورد رزقه الأساسى ولا يباشر الزراعة بنفسه بل بواسطة غيره ، ولذلك يعتبر مزارعا القاصر الذى لا يستطيع أن يباشر الزراعة بنفسه وكذلك الزوجة ولو كانت تحصل على نفقة من زوجها طالما كانت الزراعة هى مصدر الرزق الأساسى ، وهذه المسألة تعتبر مسألة وقائع تدخل فى السلطة التقديرية المطلقة للقاضى .

والعبرة فى ثبوت صفة المزارع هى بوقت التنفيذ، فيجب أن تثبت للمدين صفة المزارع وقت التنفيذ وان تستمر إلى وقت التمسك بالدفع،فإذا لم يكن المدين مزارعا عند التنفيذ عليه فإنه لا يستطيع التمسك بأحكام القانون ويجوز توقيع الحجز على أمواله طبقا للقواعد العامة ، ولا يحول دون ذلك أن تكون صفة المزارع قد توافرت له عند نشأة الدين طالما أن هذه الصفة قد زالت عنه بعد ذلك ، إذ يرى الفقه أنه يكفى أن تتوافر للمدين صفة المزارع عند التنفيذ لكى يستطيع الاستفادة من أحكام القانون ويمتنع الحجز عليه فى حدود خمسة أفدنه حتى ولو لم يكن مزارعا وقت نشأة الدين لأن القانون لم يتطلب صراحة توافر هذه الصفة عند الاستدانة ولذلك لا يجوز تطلب شروط لم يرد بشأنها نص قانونى حتى ولو كانت العدالة تقتضيها وتتطلبها .

٢ – يجب ألا يكون المزارع مالكا لأكثر من خمسة أفدنه وقت التنفيذ عليه : فلا يجوز التنفيذ على المدين المزارع إذا كان وقت التنفيذ عليه لا يملك أكثر من خمسة أفدنه ، أما إذا زادت ملكيته عن هذا القدر فإنه يجوز التنفيذ عليه فى حدود هذه الزيادة ، والأراضى الزراعية فقط هى التى تتمتع بهذه الحماية أى الأراضى التى تغل فعلا ناتجا زراعيا وقت التنفيذ بحيث يستمد منها المالك دخله الرئيسى ، أما الأراضى المعدة للبناء فيجوز التنفيذ عليها وفقا للقواعد العامة .

ويرى البعض أن العبرة بالمساحة الفعلية التى يملكها المدين ولو كانت ملكيته ثابتة بعقود غير مسجلة [1] وذلك حتى لا يتلاعب المدينون فلا يقوم بتسجيل عقود تمليكهم للإفادة من القانون بغير وجه حق لتبدو ملكيتهم دائما عند الحد المعفى من الحجز عليه ، كذلك فإن العبرة بالمساحة لا بقيمة الأرض إذ يجب حتى يستفيد المدين من القانون أن يمتلك خمسة أفدنه فقط بصرف النظر عن قيمة هذه الأرض ولذلك لا يستطيع المدين التمسك بعدم جواز الحجز على الأراضى التى يمتلكها إذا كانت تزيد عن خمسة أفدنه بحجة أن قيمتها قليلة ولا تساوى فى الحقيقة ألا ما يعادل خمسة أفدنه فقط لأنه لا يعتد بالقيمة فى هذا الصدد ، كما أن الوقت الذى يعتد به فى تحديد ملكية المدين هو وقت التنفيذ ولا عبرة بما يملكه وقت نشأة الدين فإذا كان المدين مالكا لأكثر من خمسة أفدنه وقت نشأة الدين ثم نقصت هذه الملكية وأصبحت خمسة أفدنه فقط وقت التنفيذ أمكن للمدين الاستفادة من القانون بعدم التنفيذ على ما يملكه .

---

[1] أحمد أبو الوفا – ص ٣١٢ هامش رقم ٢ ، وجدى راغب – ص ٣١٤ وهامش رقم ٢ بذات الصحيفة ، أمينة النمر – بند ١٩٦ ص ٢٨٦ .

وإذا زادت ملكية المدين عن خمسة أفدنه وقت التنفيذ فإن القانون يجيز اتخاذ إجراءات التنفيذ على الزيادة وحدها كما ذكرنا، ولكن كيف يمكن في هذه الحالة تحديد مقدار الخمسة أفدنه التي لا يوقع الحجز عليها ؟

ذهب رأى [1] في الفقه إلى أن الخيار في هذه الحالة يكون للدائن لأن القاعدة هي أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه وأنه حر في اختيار ما يشاء من أموال المدين لكي يوقع عليها الحجز، ولذلك يكون للدائن أن يختار الزيادة التي يوقع الحجز عليها بشرط ألا يتعسف في استعمال حقه كأن يختار قطعا متفرقة ويوقع الحجز عليها مما يضر بالمدين .

ولكن هناك رأى آخر [2] في الفقه نؤيده ذهب إلى أن ترك الأمر للدائن ليختار الأرض التي يوقع الحجز عليها فيما يزيد عن خمسة أفدنه من شانه الأضرار بالمدين لأن الدائن سيختار حتما أجود الأرض ، ولذلك يجب أن يترك الأمر للمدين ليختار مقدار الخمسة أفدنه التي يحتفظ بها ، وأساس ذلك أن المشرع لم يتعرض لتنظيم هذه المسألة ولذلك يجب مراعاة مصلحة المدين وترك الأمر له ، كما أنه من الناحية الواقعية باستطاعة المدين تحديد الخمسة أفدنه التي لا يحجز عليها عن طريق التصرف فيما يزيد عليها بحيث لايبقي للدائن زيادة ينفذ عليها .

ويلاحظ أن عبء الإثبات يقع علي المدين ، إذ يجب علي المدين أن يثبت أنه لا يمتلك أكثر من خمسة أفدنه ، حتي يستطيع الاستفادة من الحماية التي قررها له الشارع .

---

[1] فتحي والي – بند ١١٠ ص ١٨٩، وجدى راغب – ص ٣١٤و ٣١٥ .

[2] أحمد أبو الوفا – بند ١٣٨ ص ٢٨١ ، عبد الباسط جميعي – بند ١٢٦-١٢٩ ص ١١٨- ص١١٩.

٣ – يجب أن يتمسك المدين المزارع بعدم جواز التنفيذ عليـه فـي الوقت المناسب : إذ تنص المادة الثالثة من القانون رقم ٥١٣ لسـنة ١٩٥٣ على أن حق المدين في التمسك بعدم التنفيذ يسقط بفوات ميعـاد الاعـتراض على قائمة شروط البيع ، فيجب عليه أن يتمسك بعدم جواز الحجز على هـذه الأموال قبل الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات على قائمة شروط البيع بثلاثة أيام على الأقل وفي هذه الحالة يقف البيع بقوة القانون لحين الحكـم ببطـلان الحجز، أما إذا لم يعترض المدين فإن حقه يسقط ومن الممكن التنفيذ عليـه، ومن واجب المدين أن يثبت توافر كافة الشروط السـابقة اللازمـة لإعمـال قانون الخمسة أفدنه .

ويلاحظ أن قانون الخمسة أفدنه ليس من النظام العام لأنـه يشـترط لتطبيق هذا القانون أن يتمسك به المدين المنفذ ضده قبـل فـوات ميعـاد الاعتراض وإلا سقط حق التمسك به كما ذكرنا ، وهذا يتعارض مع أحكـام النظام العام التي تقتضي أن تحكم المحكمة ببطلان التنفيذ من تلقـاء نفسـها وفي أية حالة كانت عليها الإجراءات ، فهذا القانون يستهدف رعاية المصلحة الخاصة للمدين ، ومع ذلك فقد خشي المشرع أن يسـتغل المرابـون حاجـة المزارع إلى الاستدانة ليقرضوا عليه مقدما التنازل عن التمسك بهذا القـانون ولذلك نصت المادة الثالثة منه على أنه يقع باطلا كل تنـازل عـن التمسـك بالحظر المنصوص عليه ويعني ذلك أن تنازل المدين عن التمسك بعدم جواز التنفيذ يكون باطلا ، ورغم ذلك يجوز للمدين أن يتنازل عن التمسك بـالحظر بعد اتخاذ إجراءات التنفيذ وذلك بأن يفوت ميعاد الاعـتراض علـى قائمـة شروط البيع دون التمسك بالحظر لأنه في هذه الحالة تنتفي شبهة الاستغلال.

وحتى تتحقق الحماية التي ابتغاها المشرع فإن هناك أمـوالا تعتـبر لازمة للاستغلال الزراعي الخاص بهذه الأفدنه الخمسة ولذلك منع المشـرع

الحجز عليها باعتبارها من ملحقات الأفدنه الخمسة ، وهذه الملحقـات هـي الآلات الزراعية سواء كانت مثبتة بالأرض أو غير ثابتة بها ما دامت لازمـة لزراعة هذه الأرض فلا يجوز التنفيذ على هذه الآلات ولو لم تكن عقـارات بالتخصيص كما لو كان المالك لم يرصدها بعد لخدمة الأرض أما إذا كـانت عقارات بالتخصيص فإن الحجز عليها يمتنع أيضا دون الاستناد إلـى نـص خاص بها بسبب تخصيصها للعقار فتخضع لما يسرى عليه من قواعد والمنع من الحجز على هذه الآلات مقصور على الآلات اللازمة لزراعـة الخمسة أفدنه فقط ، ومن هذه الملحقات أيضا المواشى اللازمة لاستثمار الأرض غير الجائز التنفيذ عليها ، ومسكن المزارع وملحقاته والمقصود به المكان الـذى يقيم فيه المزارع وعائلته ولو تعدد كما لو تعددت مسـاكن المـزارع بتعـدد زوجاته والمقصود بملحقات المسكن حظائر الماشـية ومخـازن المحـاصيل وغيرها، ولا عبرة بقيمة المسكن أو مكان وجوده فلا يشترط وجوده فى نفس الأرض الممنوع الحجز عليها ، ويلاحظ أن منـع التنفيـذ علـى المسـكن وملحقاته تابع لمنع التنفيذ على الأرض فإذا لم يملـك المنفـذ ضـده أرضـا زراعية يمنع القانون التنفيذ عليها فإنه يجوز التنفيذ على مسكنه .

كذلك فإن المنع من الحجز على الخمسة أفدنه وملحقاتها ليـس منعـا مطلقا بل هو منع نسبى ، فقد استثنى المشرع بعض الديون يجوز الحجز مـن أجلها ولو كانت ملكية المدين لا تزيد على خمسـة أفدنـه مـن الأراضـى الزراعية ، وطبقا للمادة الثانية من هذا القانون هذه الديـون هـى : الديـون الممتازة أى الديون التى يكون لأصحابها حق امتياز على الأرض الزراعيـة كامتياز بائع العقار لضمان ثمنه ولكن يخضع الدائن المرتهن أو صاحب حـق الاختصاص للحظر الوارد فى هذا القانون ورغم أن رهـن الخمسـة أفدنـه الأخيرة للمزارع يكون صحيحا إلا أنه لا يجوز للدائن المرتهن التنفيذ عليـها إلا إذا زالت الحماية عن المدين المنفذ ضده بتملكه أراضى أخرى أو احترافه

حرفة أخرى غير الزراعة [1] ، وكذلك الديون القديمة الثابتة التاريخ قبل العمل بقانون الخمسة أفدنه ، وكذلك ديون النفقة والمهر أى الديون المترتبة على الزوجية وأجرة الحضانة أو الرضاع أو المسكن وما يستحق من المهر،وأيضا الديون التى تنص القوانين الخاصة الأخرى على عدم سريان المنع من التنفيذ عليها ومثال ذلك الديون المستحقة للحكومة وبنك التسليف الزراعى والجمعيات التعاونية ، وأخيرا يجوز التنفيذ على الخمسة أفدنه الأخيرة للمزارع لاستيفاء الديون الناشئة عن جناية أو جنحة ارتكبها المدين المزارع بنفسه كالغرامات والتعويضات المدنية .

أحكام نقض تتعلق بمحل التنفيذ :

٥٠٩ – أن المشرع اذ نص فى المادة ٨٧ من القانون المدنى على أنه تعتبر أموالا عامة العقارات والمنقولات التى للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة والتى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم ، فقد دل على أن المعيار فى التعرف على صفة المال هو التخصيص للمنفعة العامة وأن هذا التخصيص كما يكون بموجب قانون أو قرار يجوز أن يكون تخصيصا فعليا . ولما كان التخصيص للمنفعة العامة بالنسبة للمال المملوك للدولة ملكية خاصة هو تهيئة هذا المال ليصبح صالحا لهذه المنفعة رصدا عليها ، وكان الثابت أن الأرض التى اتخذت عليها إجراءات الحجز العقارى مملوكة للدولة ملكية خاصة وقد أقامت عليها مخبأ لحماية الجمهور من الغارات الجوية ، وإذ تؤدى المخابئ التى تنشئها الدولة على أراضيها خدمة عامة بسبب انشائها لحماية الكافة ، فإن لازم ذلك أن تعتبر الأرض موضوع إجراءات الحجز

---

[1] وجدى راغب – ص ٣١٥

العقارى المقام عليها المخبأ من الأموال العامة ، فلا يجوز الحجز عليها مادامت محتفظة بتخصيصها للمنفعة العامة .

(نقض ١٩٦٨/٤/٢٣ الطعن رقم ٣٣/١٤٠ ق – س ١٩ ص ٨١٦).

٥١٠ – الأصل فى المرافق العامة أن تتولاها الدولة إلا أنه ليس ثمت ما يمنع من أن تعهد بإدارتها إلى فرد أو شركة . وسواء كان استغلال الدولة للمرفق العام بنفسها أو عهدت به إلى غيرها فإن مبدأ وجوب اضطراد المرفق وانتظامه يستلزم أن تكون الأدوات والمنشآت والآلات والمهمات المخصصة لإدارة المرفق بمنجاة من الحجز عليها شأنها فى ذلك شأن الأموال العامة . وهذه القاعدة هى التى تعد من أصول القانون الإدارى قد كشف عنها المشرع فى القانون رقم ٥٣٨ لسنة ١٩٩٥ – الذى أضاف المادة ٨ مكرر لقانون المرافق العامة رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ لتقضى بأنه " لا يجوز الحجز ولا اتخاذ إجراءات تنفيذ أخرى على المنشآت والأدوات والآلات والمهمات المخصصة لإدارة المرافق العامة " .

(نقض ١٩٦٢/١١/١ الطعن ٢٧/١٧٦ق – ص ٩٧٣) .

٥١١ – مفاد نص المادتين الأولى والثانية من القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ بعدم جواز التنفيذ على الملكية الزراعية فى حدود خمسة أفدنه، أن المشرع استثنى من الدائنين الذين يجوز الاحتجاج عليهم بعدم جواز التنفيذ، الدائنين بديون ناشئة عن جناية أو جنحة وإذا جاءت العبارة عامة ليس فيها ما يفيد التخصص بقصر الديون الناشئة عن الجناية أو الجنحة على ديون معينة دون أخرى فإنها تشمل بعمومها كل دين ناشئ عن الجناية أو الجنحة سواء فى ذلك التعويضات المدنية المترتبة على وقوع جناية أو جنحة ارتكبها الزارع أو الغرامة التى يحكم بها عليه بسبب جناية أو جنحة بحيث يجوز اتخاذ إجراءات التنفيذ العقارى على الزارع وفاء لأى من هذه

الديون على الزارع ولو لم تجاوز ملكيته الزراعية خمسة أفدنـــه ولا محـل لإخراج الغرامة المحكوم بها من هذا الاستثناء وذلك حتى لا يفلــت الـزارع الذى يقدم على ارتكاب جناية أو جنحة من نتائج جريمته عن طريق التمســك بهذا القانون ، يؤيد هذا النظر أن المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور جــاءت خالية من العبارة التى وردت فى المذكرة الإيضاحية للقانون القديـــم رقـم ٤ لسنة ١٩١٣ المعدل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٦ الخاص بعدم جواز توقيـع الحجز على الأملاك الزراعية الصغيرة والتى كانت تقصر الاستثناء من عـدم جواز التنفيذ فى هذه الحالة " التضمينات المدنية الناشئة عن جناية أو جنحـــة ارتكبها الزارع " ولا وجه للتحدى بلفظ " الديون " الوارد فى النص والقــول بأنه يقصد به الديون المدنية ، ذلك أن الغرامة تصبح بمجرد الحكم النـــهائى بها دينا فى ذمة المحكوم عليه ولا تسقط عنه كسائر العقوبات بالوفاة بل تبقـى دينا ينفذ فى تركته ، وهو ما تنص عليه المادة ٥٣٥ من قانون الإجـــراءات الجنائية من أنه إذا توفى المحكوم عليه بعد الحكم عليه نهائيا ، تنفذ العقوبــات المالية والتعويضات وما يجب رده والمصاريف فـــى تركتـــه هـــذا إلـــى أن المشرع أجاز فى المادة ٥٠٦ من القانون ســـالف الذكـــر اســـتيفاء الغرامـــة بطريق التنفيذ الجبرى المقررة فى قانون المرافعـــات فـــى المـــواد المدنيـــة والتجارية شأنها فى ذلك شأن التعويضات المدنية .

(نقض ١٩٧٦/١/٢٠ الطعن رقم ٢٤/٢٨١ ق – س ٢٧ ص ٢٥٢).

٥١٢ – الأصل أن أموال المدين جميعها على ماجاء بنـــص المـــادة ٢٣٤ من القانون المدنى ضامنة للوفاء بديونه ، وإذا كـــان مـــا ورد بالمـــادة الأولى من القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ من أنه " لا يجوز التنفيـــذ علـــى الأراضى الزراعية التى يملكها المزارع إذا لم يجاوز ما يملكه منها خمســـة أفدنه، فإذا زادت ملكيته على هذه المســـاحة وقـــت التنفيـــذ ، جـــاز اتخـــاذ

الإجراءات على الزيادة وحدها " يعتبر استثناء من هذا الضمان ، فإنه شأن كل استثناء لا ينصرف إلا لمن تقرر لمصلحته وهو المدين .

(نقض ١٩٧٣/١٢/٢٣ الطعن رقم ٣٨/٥٦ ق – س ٢٤ ص ١٣٤٧) .

٥١٣ – نص المادة الأولى من القانون رقم ٥١٣ لسنة ١.٩٥٣ يدل على أن العبرة فى تمتع المدين بالحماية هى ثبوت صفة الزارع له قبل ابتداء التنفيذ واستمرارها إلى وقت التمسك بالدفع وان تدخل الأرض المراد التنفيذ عليها فى الخمسة أفدنه الأخيرة التى يملكها وقت التنفيذ – على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية بالقانون – ذلك أن الهدف من النص هو الاحتفاظ للزارع بخمسة أفدنه فى جميع الأحوال ، وإذ أغفل المشرع النص على عدم جواز التمسك بهذا الحظر إذا كان المدين يملك وقت نشوء الدين أكثر من خمسة أفدنه أو غير مزارع على نحو ما فعل فى الفقرة الثالثة من المادة الأولى من القانون رقم ٤ لسنة ١٩١٣ فإن القول باشتراط أن يكون المدين زارعا وقت نشوء الدين يكون على غير سند من القانون .

(نقض ١٩٧٠/٤/٣٠ الطعن ١٤٤ / ٣٦ ق – س ٢١ ص ٧٨٢).

٥١٤ – صاحب الدفع هو المكلف بإثبات دفعه . كما ان المدعى هو المكلف بإقامة الدليل على دعواه بحكم المادة ٢١٤ من القانون المدنى فإذا دفع المدين بأنه من صغار الزراع فلا يجوز توقيع الحجز على ملكه كان عليه إثبات هذا الدفع .ذلك هو حكم القانون المدنى ، كما أنه حكم المادة الأولى من القانون رقم ٤ لسنة ١٩١٣ الخاص بعدم جواز توقيع الحجز على الأملاك الزراعية الصغيرة ، فإن هذه المادة بعد أن نصت على أنه " لا يجوز توقيع الحجز على الأملاك الزراعية التى يملكها الزراع الذين ليس لهم من الأطيان إلا خمسة أفدنه أو أقل " . قد أضافت أنه " ليس للمدين أن يتنازل عن التمسك بهذا الحظر بل يجب عليه التمسك به لغاية وقت صدور

حكم نزع الملكية على الأكثر وإلا سقط حقه فيه " وتمسكه بالحظر مقتضـــاه أن يتولى هو إثبات موجبه أى إثبات انه زارع ، وأنه لا يملــك أكـثر مــن خمسة أفدنه ، وأنه كان كذلك وقت نشوء الدين .

(نقض ١٩٤٦/١/٣ - فى الطعن رقم ١٥/٣ ق مجموعة ٢٥ سنةص ٥١٢) .

٥١٥ - ان الزارع فى حكم القانون رقـم ٤ لسـنة ١٩١٣ المعـدل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٦ هو من يتخذ الزراعة حرفة له ويعتمد عليــها فى رزقه فمن كانت الزراعة حرفته الأصلية فهو زارع وأرملة الزارع مــن الزرّاع ان كانت تباشر زراعة أرضها بنفســها أو بواســطة غيرهــا . وإذن فمجرد قول الحكم ان المستأنفه تزرع الأرض التى تملكها بواسطة ولدهــا لا يكفى لاعتبارها قانونا من الزراع ، إذ ذلك لا يثبت به توافر الشرط الأساسى لاعتبارها كذلك وهو أنها تتخذ الزراعة حرفة لها وتعتمد عليها فى رزقـها.أو ان زوجها كان زارعا واستمرت هى من بعده فى مباشرة الزراعة والتعيــش منها ومثل هذا الحكم يكون معيبا فى تسبيبه .

(نقض ١٩٤٥/٢/٢٢ الطعن رقم ٦٣ /١٤ ق مجموعة٢٥ سنة ص ٥١١) .

٥١٦ - ان المادة ٥٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية قصدت إلـــى أنه كلما أريد تنفيذ الأحكام المالية الصادرة من المحاكم الجنائية على أمــوال المحكوم عليه بالطرق المدنية المقررة للحجز على المنقول أو نــزع ملكيــة العقار وقام نزاع من غير المحكوم عليه بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليــها كأن أدعى ملكيتها فإن النزاع يكون من اختصاص المحاكم المدنيــة ويرفــع إليها طبقا لأحكام قانون المرافعات والمقصــود بالأحكـام الماليــة الأحكــام الصادرة بالغرامة أو بما يجب رده أو التعويضات والمصاريف ممــا يــراد تحصيله عن طريق التنفيذ على أموال المحكوم عليه ، وهــو التنفيــذ الــذى ينتهى إلى بيع الأموال المنفذ عليها للحصول منها على قيمة الأحكام الماليــة

المنفذ بها ، أما الحكم بإزالة البناء القائم بالمخالفة لأحكام القانون فليس من الأحكام المالية المشار إليها بل هو عقوبة جنائية المقصود بها محو المظهر الذى أحدثته الجريمة وتنفيذ الحكم الصادر بها إنما يكون بإزالة الأثر الناشئ عن مخالفة القانون حتى يرتفع ضرر الجريمة عن المجتمع وعلى ذلك فلا تختص المحكمة المدنية بنظر النزاع القائم بشأن تنفيذ الحكم .

(نقض ١٩٥٦/٦/١٤ سنة ٧ ص ٧١٨) .

٥١٧ - المقومات المادية والمعنوية التى يشملها المتجر فى معنى الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى ومن بينها الحق فى الإيجارة، ليست - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من الحقوق المتصلة بشخص المستأجر خاصة ، بل هى من العناصر المالية التى يجوز التصرف فيها والحجز عليها ، ويحق من ثم لدائن المستأجر أن يستعمل هذا الحق نيابة عن مدينه طبقا للمادة ٢٣٥ من ذات القانون .

(نقض ١٩٧٩/٢/٢١ - فى الطعن رقم ٥٢٩ سنة ٤٨ قضائية- س ٣ ص ٥٨٢) .

٥١٨ - العبرة فى تمتع المدين بالحماية التى أسبغها عليه القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ بعدم جواز التنفيذ على الأراضى الزراعية إذا لم يجاوز ما يملكه الشخص منها خمسة أفدنه هى بثبوت صفة المزارع له قبل ابتداء التنفيذ واستمرارها إلى وقت التمسك بالدفاع ولا يشترط أن تثبت له هذه الصفة وقت نشوء الدين .

(نقض ١٩٨١/٩/٣ طعن رقم ٤١٣ لسنة ٤٢ قضائية) .

الفصل السادس

إشكالات التنفيذ

مادة ٣١٢

((إذا عرض عن التنفيذ إشكال وكان المطلوب فيه إجــراء وقتيــاً فللمحضر أن يوقف التنفيذ أو أن يمضى فيه على سبيل الاحتياط مع تكليــف الخصوم فى الحالتين الحضور أمام قاضى التنفيذ ولو بميعاد ســاعة وفــى منزله عند الضرورة ويكفى إثبات حصول هذا التكليف فى المحضــر فيمــا يتعلق برافع الإشكال وفى جميع الأحوال لا يجوز أن يتــم التنفيــذ قبــل أن يصدر القاضى حكمه .

وعلى المحضر أن يحرر صوراً من محضره بقدر عــدد الخصــوم وصورة لقلم الكتاب يرفق بها أوراق التنفيذ والمستندات التى يقدمها إليــه المستشكل وعلى قلم الكتاب قيد الإشكال يوم تسليم الصورة إليه فى الســجل الخاص بذلك .

ويجب اختصام الطرف الملتزم فى السند التنفيذى فى الإشــكال إذا كان مرفوعاً من غيره سواء بإبدائه أمام المحضر على النحو المبيــن فــى الفقرة الأولى أو بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى فإذا لــم يختصــم فــى الإشكال وجب على المحكمة أن تكلف المستشكل باختصاصــه فــى ميعــاد تحدده له ، فإن لم ينفذ ما أمرت به المحكمة جاز الحكم بعدم قبول الإشكال.

ولا يترتب على تقديم أى إشكال آخر وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضى التنفيذ بالوقف .

ولا يسرى حكم الفقرة السابقة علــى أول إشــكال يقيمــه الطــرف الملتزم فى السند التنفيذى إذا لم يكن قد اختصم فى الإشكال السابق)) [1] .

المذكرة الإيضاحية للقانون ١٣ لسنة ١٩٦٨ :

((عدل المشروع فى المادة ٣١٢ منه نص المادة ٤٨٠ من القــانون القائم فحذف من النص ما يفيد رفع الإشكال إلى قاضى الأمــور المســتعجلة لأن المختص بإشكالات التنفيذ سواء أكانت وقتية أم موضوعية هــو قــاضى التنفيذ . وأضاف النص القائم عبارة مفادها ان الإشكال المقصود فــى هــذه المادة هو الإشكال الوقتى .

عدل المشروع من حكم الفقرة الأخيرة من المادة ٤٨٠ من القــانون القائم الذى يشترط لتخلف الأثر الواقــف للإشــكال أن يكــون قــد قضــى بالاستمرار فى التنفيذ فى الإشكال الأول الأمر الذى كان يفتح بابا للتحــايل، فجرى نص المشروع على أنه لا يترتب على تقديم أى إشكال آخــر وقــف التنفيذ ، مما مفاده ان أى إشكال آخر يرفع بعد الإشــكال الأول ولــو قبــل الفصل فيه ، لا يترتب عليه وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضى التنفيذ بذلك)).

تقرير اللجنة التشريعية :

((أضافت اللجنة فقرة ثالثة إلى المادة .. حتى لا يتحــايل صــاحب الحق الثابت فى سند تنفيذى على القانون فيوعز إلى شــخص آخــر برفــع إشكال قبل أن يرفع الملتزم فى السند إشكاله ويمنع بذلك وقف التنفيذ)) .

---

[1] هذه المادة تقابل المادة ٤٨٠ من قانون المرافعات السابق ، وقد عدلــت هــذه المــادة بمقتضى القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ الذى عمل به ابتداء من ١٩٧٦/١٠/١ .

المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ المعدل لقانون المرافعات :

عدلت المادة ٣١٢ بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦ المنشور في ١٩٧٦/٨/٢٨ والمعمول به من ١٩٧٦/١٠/١ بإضافة الفقرتين الثانية والثالثة ، وجاء عنهما بالمذكرة الإيضاحية لذلك القانون : ((ولما كان الأصل في إشكالات التنفيذ الوقتية أن ترفع بالطريق العادى لرفع سائر المنازعات أى بصحيفة تودع قلم الكتاب طبقا للأوضاع المعتادة ، إلا أن الفقرة الأولى من المادة (٣١٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية نصت على جواز رفع هذه الإشكالات إلى قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة بطريق مخصوص ، وذلك بابدائها أمام المحضر عند التنفيذ ، وفى هذه الحالة يثبت المحضر موضوع الإشكال في محضر التنفيذ ويحدد جلسة لنظره ، وقد جرى العمل بالنسبة للإشكالات التي ترفع طبقا لنص الفقرة الأولى من المادة (٣١٢) على أنه عند إبداء الإشكال أمام المحضر عند التنفيذ يقوم المستشكل بسداد الرسم فى نفس اليوم أو اليوم التالى على الأكثر، ثم ترسل جميع الأوراق شاملة أوراق التنفيذ إلى المحاكم المختصة لإعلان المستشكل ضدهم بصورة من محضر الإشكال للعلم بما جاء به وبالجلسة المحددة لنظره، وهذا الذى جرى عليه العمل قد ينتج عنه تأخير الأوراق بما فيها محضر الإشكال الذى يتضمن الجلسة المحددة لنظره مما يؤدى إلى سقوطها بل أن هذه الأوراق بما تحتويه من مستندات تكون عرضه للضياع أو العبث بها فى حين أنه لا حاجة لإرسالها رفق محضر الإشكال لإعلان المستشكل ضدهم ، وذلك لأن نص المادة (٣١٢) لم يتناول هذه الأمور بالتنظيم ، ورغبة فى تدارك هذا الوضع رئى إضافة فقرة جديدة إلى المادة(٣١٢) بعد فقرتها الأولى يوجب نصها على المحضر أن يحرر صورا من محضره بقدر عدد الخصوم وصورة لقلم الكتاب يرفق بها أوراق التنفيذ

والمستندات التي يقدمها إليه المستشكل كما توجب تلك الفقرة على قلم الكتاب قيد الإشكال يوم تسليم الصورة إليه في السجل الخاص بذلك .

وقد نصت المادة (٣١٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية في فقرتها الثانية على أنه ((ولا يترتب على تقديم أي إشكال آخر وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضي التنفيذ بالوقف " ثم نصت في فقرتها الثالثة على أنه " ولا يسري حكم الفقرة السابقة على أول إشكال يقيمه الطرف الملتزم في السند التنفيذي إذا لم يكن قد اختصم في الإشكال السابق " وهذه الفقرة استحدثتها اللجنة التشريعية بمجلس الشعب حتى لا يتحايل – على ماورد بتقريرها – صاحب الحق الثابت في سند تنفيذي على القانون ، فيوعز إلى شخص آخر برفع إشكال قبل أن يرفع الملتزم في السند التنفيذي إشكاله ويمنع بذلك وقف التنفيذ وقد كشف التطبيق العملي عن بعض صور التحايل من جانب الطرف الملتزم في السند التنفيذي للاستفادة من حكم الفقرة الثالثة من المادة (٣١٢) بقصد عرقلة إجراءات التنفيذ وذلك بأن يوعز إلى شخص غيره برفع إشكال في التنفيذ دون اختصامه فيه ليوقف التنفيذ ، ثم يلجأ هو بعد ذلك عقب الحكم في الإشكال الأول المرفوع بإيعاز منه إلى رفع إشكال منه يترتب عليه وقف التنفيذ عملا بحكم الفقرة الثالثة من المادة (٣١٢) وتلافيا لذلك رئي إضافة فقرة جديدة إلى المادة (٣١٢) يوجب نصها اختصام الطرف الملتزم في السند التنفيذي في الإشكال إذا كان مرفوعاً من غيره سواء بإبدائه أمام المحضر عند التنفيذ على النحو المبين في الفقرة الأولى من المادة (٣١٢) أو بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى ، فإذا لم يختصم في الإشكال وجب على المحكمة أن تكلف المستشكل باختصامه في ميعاد تحدده له ، فإن لم ينفذ ما أمرت به المحكمة جاز الحكم بعدم قبول الإشكال . وغني عن البيان أن النص على جواز الحكم بعدم قبول الإشكال دون وجوبه في حالة عدم قيام المستشكل بتنفيذ ما أمرت به المحكمة من اختصام الطرف الملتزم في السند

التنفيذى فى الميعاد الذى حددته له قد قصد به مواجهة الإشـــكالات الكيديـــة المرفوعة من الغير والتى لا يقصد منها سوى مجرد عرقلة إجراءات التنفيـــذ لمصلحة الطرف الملتزم فى السند التنفيذى دون الإشكالات الجدية التـــى قـــد يتعذر فيها على المستشكل اختصام الطرف الملتزم فى السند التنفيذى تنفيـــذاً لما أمرت به المحكمة لسبب خارج عن إرادته ، وتحقيق ذلـــك أمـــر منـــوط بالمحكمة على ضوء ما تستظهره من الأوراق فيكون لها أن تحكم بعدم قبـــول الإشكال فى الحالات التى وضع النص لمواجهتها بما يحقق الغرض منـــه أو لا تحكم بعدم قبول الإشكال فيما عدا ذلك " .

التعليق :

٥١٩ – المقصود بمنازعات التنفيذ وأنواعها :

سبق لنا عند تعليقنا على المادة ٢٧٥ أن أوضحنا المقصود باصطلاح " منازعات التنفيذ " التى تندرج فى اختصاص قـــاضى التنفيـــذ ، وقلنـــا أن المشرع لم يعرف منازعات التنفيذ ، وان الراجح فى الفقه أنها منازعات تنشـــأ لمناسبة التنفيذ الجبرى بحيث يكون هو سببها وتكـــون هـــى عـــارض مـــن عوارضه [١] ، ولا شك فى ان منازعات التنفيـــذ هـــى عـــوارض قانونيـــة تعترض سير إجراءاته وتتضمن ادعاءات أمام القضاء تتعلق به، بحيـــث لـــو صحت لأثرت فيه سلبا أو إيجاباً إذ يترتب عليها أن يكون التنفيـــذ جـــائزاً أو غير جائز، صحيحا أو باطلا . يجب وقفه أو الحد منه أو الاستمرار فيـــه [٢] وتختلف هذه المنازعات عن العقبات المادية التى يلقاها المحضر أثناء التنفيـــذ ويزيلها سواء بنفسه أو بالاستعانة بالسلطة العامة إعمالا للصيغـــة التنفيذيـــة والتى لا تحتاج إلى أن يفصل فيها قاضى التنفيذ ، ومن أمثلة هـــذه العقبـــات

---

[١] أحمد ابو الوفا – التعليق – ص ١٠٥٤ .

[٢] وجدى راغب – ص ٣٢٧ .

المادية وجود مكان التنفيذ مغلقا أو تعرض المدين للمحضر عند التنفيذ ومنعه بالقوة من إتمامه وغير ذلك .

ويجوز لكل ذى شأن أن ينازع فى التنفيذ ، سواء كان أحد أطـــراف التنفيذ أو كان من الغير ، فالمنفذ ضده له أن ينازع فى التنفيذ ومـــن أمثلــة المنازعات التى قد يرفعها طلب بطلان إجراءات التنفيذ أو طلب وقف التنفيــذ مؤقتا أو طلب الحد من التنفيذ كدعوى الإيداع والتخصيص ودعـــوى قصــر الحجز وطلب تأجيل أو وقف البيع ، كما أن لطالب التنفيــذ أن ينـــازع فيــه رغم أن ذلك قد يبدو غريباً ومثال ذلك أن يطلب الاستمرار فى التنفيــذ عنــد وقفه مؤقتا بناء على منازعته من المنفذ ضده أو من الغير، ومثال ذلك أيضــاً أن يطلب الاستمرار فى البيع إذا كف المحضر عنه تلقائياً ظناً منه ان ثمـــن الأشياء المباعة كاف لوفاء الدين والمصاريف ، أو ان ينازع فى صحة تقرير المحجوز لديه بما فى الذمة ، كذلك يجوز للغير أن ينازع فى التنفيــذ إذا أدى إلى المساس بحق من حقوقه ومثال ذلك أن يوقع الحجز على مال مملوك لــه فيطلب تقرير ملكيته للمال المحجوز وتقرير بطلان الحجز عليها تبعــا لذلــك بأن يرفع دعوى استرداد المنقولات المحجوزة أو دعوى استحقاق فرعيــة إذا كان المال المحجوز عقاراً .

ويقسم الفقه منازعات التنفيذ وفقا لطبيعة الحكم المطلـــوب صــدوره فيها إلى نوعين :

منازعات موضوعية ومنازعات وقتية ، والمنازعـــات الموضوعيــة هى التى يطلب فيها حسم موضوع المنازعة كالحكم بصحة التنفيذ أو الحكـــم ببطلانه ومن أمثلتها دعوى استرداد المنقولات المحجوزة ودعوى الاســتحقاق الفرعية ودعوى رفع الحجز إذا كان واقعاً على مـــال المديــن لــدى الغــير والتظلم من أمر الحجز ، أما المنازعات الوقتية فهى التى يطلب فيها الحكـــم

بإجراء وقتى حتى يفصل فى موضوع المنازعة كالحكم بالاستمرار فى التنفيذ حتى يحكم بصحته أو يحكم بوقف التنفيذ حتى يحكم ببطلانه ويطلق على هذه المنازعات الوقتية تعبير إشكالات التنفيذ وهى تتميز بأنه يترتب على مجرد رفعها وقف التنفيذ مؤقتاً بينما لا يترتب على رفع المنازعات الموضوعية وقف التنفيذ بل لا بد من صدور حكم فيها لصالح رافعها وذلك باستثناء دعوى استرداد المنقولات المحجوزة الأولى فرغم أنها منازعة موضوعية فى التنفيذ إلا أنها يترتب على مجرد رفعها وقف التنفيذ.

وسوف نوضح الآن أهم الأحكام الخاصة بإشكالات التنفيذ فى ضوء نص المادة ٣١٢ سالفة الذكر .

شروط قبول الإشكال فى التنفيذ :

٥٢٠ – أولاً : أن يكون المطلوب إجراءً وقتياً لا يمس أصل الحق:

فينبغى أن يكون المطلوب فى الإشكال مجرد إجراء وقتى أو تحفظى لا يمس موضوع الحقوق المتنازع عليها ، بأن يقصد رافعه وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه مؤقتاً دون مساس بأصل الحق ومن أمثلة ذلك أن يطلب المنفذ ضده وقف التنفيذ مؤقتاً على أساس أن الحكم غير جائز تنفيذه أو أن يطلب الدائن الاستمرار في تنفيذ الحكم الذى رأى المحضر عدم الاستمرار نظراً لخلو الحكم من الإشارة إلى النفاذ المعجل رغم أن الحكم مشمول بالنفاذ المعجل بقوة القانون .

ولا يقبل الإشكال الذى يرفع بطلب موضوعى ، ومثال ذلك أن يطلب المستشكل الحكم بعدم جواز التنفيذ ، أو ببراءة ذمته من الدين ، أو ببطلان إجراءات التنفيذ ، أو سقوط حق الدائن فى التنفيذ أو بانقضائه وغير ذلك من الطلبات الموضوعية .

كذلك يجب ألا يكون بحث الإشكال أو الحكم فيه يقتضي أو يؤدى إلى المساس بأصل الحق الموضوعي الذى يجرى التنفيذ لاقتضائه أو الحق فى التنفيذ ، ومن أمثلة ذلك أن يطلب المدين وقف التنفيذ لبراءة ذمته من الدين ففى هذه الحالة لا يستطيع قاضى التنفيذ الفصل فى الطلب إلا إذا قضى ببراءة ذمة المدين وهو قضاء موضوعى يتعلق بالحق الذى يجرى التنفيذ لاقتضائه مما يمتنع على قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة،ومن ذلك أيضاً أن يطلب المدين وقف التنفيذ لوقوع الحجز على مال لا يجوز الحجز عليه فإن الإشكال فى هذه الحالة يكون غير مقبول لأنه يمس حق الدائن فى التنفيذ .

ويجوز لقاضى التنفيذ تحوير الطلبات ليستخلص من الطلب الموضوعى طلبا مستعجلاً يختص به ، ومثال ذلك أن يرفع إشكال بطلب براءة ذمة المدين وإلغاء الحجز تبعا لذلك ، فيستخلص منه القاضى طلبا مؤقتا بوقف التنفيذ ويحكم بذلك بوصفه قاضيا مستعجلاً .

ويلاحظ أنه إذا كان الإشكال مرفوعا بطلب موضوعى أو كان بحثه أو الحكم فيه يقتضى أو يؤدى إلى المساس بأصل الحق وكان هذا الطلب الموضوعى متعلقا بالتنفيذ أو بالحق فى التنفيذ كطلب بطلان التنفيذ أو بعدم أحقية الدائن فى التنفيذ أو أن المال الذى يجرى التنفيذ عليه من الأموال التى لا يجوز أن تكون محلا للتنفيذ ، فإن القاضى لا ينظر فى هذا الإشكال بصفته قاضيا للأمور المستعجلة بل بصفته قاضى الموضوع فيما يتعلق بمنازعات التنفيذ،وعلة ذلك أن قاضى التنفيذ يختص بجميع منازعات التنفيذ المستعجلة والموضوعية ولذلك إذا رفع إليه طلب موضوعى على أنه إشكال وقتى فإنه لا يحكم بعدم اختصاصه بل يحدد جلسة للنظر فيه باعتبارها منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ ، أما إذا كان الطلب الموضوعى غير

متعلق بالتنفيذ أو الحق في التنفيذ بل كان متعلقا بالحق الموضوعي الذي يجرى التنفيذ لاقتضائه كما لو أدعى المستشكل أن الدين المطلوب منه قد انقضى بالتقادم أو بالمقاصة أو بالوفاء ، فإن هذا الطلب يخرج من اختصاص قاضي التنفيذ وتختص به محكمة الموضوع أى المحكمة المدنية والتجارية لأن اختصاص قاضي التنفيذ بالمسائل الموضوعية يقتصر على المنازعات التنفيذية فقط، وينبغي على قاضي التنفيذ أن يحكم في هذه الحالة بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة .

ولا شك في أن شرط عدم المساس بأصل الحق لا يعدو أن يكون وجها آخر لشرط وجوب كون المطلوب في الإشكال إجراء وقتيا، فهذان الشرطان يرتبطان بحيث يمكن القول بأنهما يمتزجان ليتكون منهما شرط واحد . فإن استلزام وقتية الإجراء المطلوب يقتضي بالضرورة عدم المساس بأصل الحق ، كما أن عدم المساس بأصل الحق يفترض أن يكون المطلوب إجراء وقتيا مع بقاء أصل الحق سليما محفوظا يتناضل فيه الطرفان أمام قاضي الموضوع ، ولذلك حق أن يقال أن هذين الشرطين ليسا إلا وجهين لمسألة واحدة . ولكن كل منهما يعتبر شرطا متميزا ، لأن محل الطلب قد يكون إجراء وقتيا ولكن الحكم في الإشكال يقتضي مع ذلك المساس بأصل الحق ، أو تثور أثناء نظر الإشكال منازعة موضوعية جدية لابد من التعرض لها والفصل فيها – وعندئذ ينحسر الاختصاص المستعجل لقاضي التنفيذ فلا يبقى أمامه إلا أن يتعرض لبحث المنازعة باعتبارها من منازعات التنفيذ الموضوعية، أو أن يقضي بعدم اختصاصه إذا لم تكن من منازعات التنفيذ " [١] .

[١] عبد الباسط جميعي – طرق وإشكالات التنفيذ – ص ١٧٩ و ص ١٨٠ .

٥٢١ – ثانيا : الاستعجال : لم ينص القانون على ضرورة توافر شرط الاستعجال في إشكالات التنفيذ، ولكن من المتفق عليه أن شرط الاستعجال مفترض في هذه الإشكالات ولا حاجة إلى إثباته ، إذ أن إشكالات التنفيذ مستعجلة بطبيعتها ، فهي ترمي دائما إلى رفع خطر محدق بالمستشكل، ويتمثل هذا الخطر المحدق في التنفيذ عليه إذا كان المستشكل هو المنفذ ضده أو تعطيل مصلحته في إجراء التنفيذ بموجب السند التنفيذي الذي في يده إذا كان المستشكل هو طالب التنفيذ، ولذلك رأى المشرع إعفاء المستشكل من إثبات شرط الاستعجال باعتباره متحققا بغير إثبات ، فلا يحتاج المستشكل إلى إثبات شرط الاستعجال ولا يطلب قاضي التنفيذ منه ذلك لأن هذا الشرط مفترض بحكم القانون في إشكالات التنفيذ فعلى الرغم من أن الاستعجال شرط لازم في الإشكال ، إلا أنه كما قيل بحق – شرط سلبي [1] ، وهو شرط مفترض كما ذكرنا آنفا .

ولكن هذا الافتراض ليس مطلقا بل يقبل إثبات العكس ، فيجوز للمستشكل ضده إثبات عدم توافر شرط الاستعجال وان كان ذلك أمرا صعب التصور ونادر الوقوع ، إلا أنه إذا أفلح المستشكل ضده في ذلك فلن يقبل الإشكال ولن يختص به قاضي التنفيذ باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة لأن القاعدة العامة في اختصاص القضاء المستعجل تقضي باشتراط توافر حالة الاستعجال .

٥٢٢ – ثالثا : يجب رفع الإشكال قبل أن يتم التنفيذ : لأن الهدف من الإشكال هو وقف التنفيذ مؤقتا أو الاستمرار فيه مؤقتا، فإذا كان التنفيذ قد تم فإنه لا معنى لطلب وقفه ولا معنى أيضا لطلب استمراره ، وإنما يجوز

---

(١) عبد الباسط جميعي – ص ١٨٥ .

طلب إبطال ما تم من إجراءات وهذا الطلب يعتبر منازعة موضوعية في التنفيذ ولا يعتبر إشكالا .

ولتقدير تمام التنفيذ من عدمه يجب النظر إلى أعمال التنفيذ كل على حدة، فالخطوات المتعددة في سبيل تنفيذ واحد تعتبر وحدات مستقلة، ففي حالة تمام القيام بعمل فإنه لا يقبل طلب وقف هذا العمل وإنما يمكن طلب وقف ما يليه من أعمال . وتطبيقا لذلك إذا تم توقيع الحجز ولم يجرى البيع فإنه لا يقبل طلب وقف الحجز وإنما يمكن طلب وقف البيع ، كذلك فإنه إذا اشتمل السند التنفيذى على أكثر من الزام وتم تنفيذ إحداها فإنه من الممكن رغم ذلك طلب وقف تنفيذ السند بالنسبة للإلزام الذى لم ينفذ بعد ، فإذا قضى الحكم مثلا بتسليم أراضى ومبانى ، وبعد تسليم الأراضى رفع إشكال، فإن هذا الإشكال يكون عن الجزء الذى لم يتم تنفيذه بعد .

وإذا رفع الإشكال بعد تمام التنفيذ فإنه يكون غير مقبول، أما إذا رفع قبل البدء فى التنفيذ أو بعد البدء فيه وقبل إتمامه فإنه يكون مقبولا، ويجب النظر إلى توافر شرط عدم تمام التنفيذ عند رفع الإشكال ، ولا عبرة بتمام التنفيذ بعد رفع الإشكال ، فإذا رفع الإشكال قبل تمام التنفيذ ثم تم التنفيذ بعد رفعه وقبل الحكم فيه فإنه وفقا للاتجاه الراجح فى الفقه يجب عدم الاعتداد بما تم من تنفيذ ورد الحالة إلى ما كانت عليه وقت رفع الإشكال وهو ما يعرف بالتنفيذ العكسى ، ومن الجائز رفع دعوى تمكين أى دعوى بإزالة أعمال التنفيذ التى تمت بعد رفع الإشكال وإعادة الحال إلى ما كانت عليه ويختص بها قاضى التنفيذ لأنها تعتبر منازعة فى التنفيذ، وعلة ذلك أن الحكم فى الإشكال يرتد إلى يوم رفعه وهذا تطبيق لمبدأ الأثر الرجعى للطلب القضائى والذى يعنى أنه يجب النظر فى هذا الطلب كما لو كان القاضى قد فصل يوم رفعه حتى لا يضار رافعه من تأخير الفصل فيه .

ويلاحظ أن الاشكال يقبل ولو لم يكن التنفيذ قد بدئ فيه كما ذكرنا، ومثال ذلك حالة ما إذا بنى الإشكال على اعتبارات تتعلق بذات السند المراد التنفيذ بمقتضاه كأن يعلن إلى المدين حكم ابتدائي غير مشمول بالنفاذ المعجل [1] .

٥٢٣ – رابعا : رجحان وجود الحق : يعتبر رجحان وجود الحق شرطا أساسيا لإسباغ الحماية الوقتية، فإذا تخلف هذا الشرط فإنه لا يجوز الحكم بهذه الحماية ، ويتقيد قاضي التنفيذ بهذا الشرط كما يتقيد به قاضي الأمور المستعجلة تماما ، اذ أن قاضي التنفيذ يفصل في الإشكالات باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة (م ٢٧٥/٢ مرافعات) ، وهو يستدل على رجحان وجود الحق من ظاهر المستندات دون التعمق في بحثها بحيث لا يمس أصل الحق ، فله أن يوقف التنفيذ حتى رجح بطلانه من ظاهر المستندات .

٥٢٤ – خامسا : يجب أن يكون الإشكال مؤسسا على وقائع لاحقة للحكم المستشكل فيه : اذ لا يجوز أن يؤسس الإشكال على وقائع سابقة على الحكم المستشكل فيه ، لأن هذه الوقائع كان من الواجب ابدائها أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المستشكل فيه ، وتطبيقا لذلك إذا أسس المدين المستشكل إشكاله على أنه أوفى بالدين قبل صدور حكم المديونية ، فإن مثل هذا الإشكال لا يقبل منه لأنه كان من واجبه أن يتمسك بهذا الوفاء أمام المحكمة التي أصدرت ذلك الحكم ، ولكنه إذا أدعى أنه قام بوفاء الدين بعد صدور

---

[1] أحمد أبو الوفا – التعليق ص ١٢٢٧ ، مصر الابتدائية ١٩٤٠/٣/٦ المحاماة ٢٠ ص ٨٣٣، ومصر الابتدائية ١٩٣٤/١٠/١٦ المحاماة ١٥ ص ٥١٨، ومصر الابتدائية ١٩٣٠/٤/٢٨ المحاماة ١٠ ص ٧٦٢ ونقض ١٩٥٣/٢/١٩ المحاماة سنة ١٩٣٤ ص ١٥٣٣ ونقض ١٩٥٣/٣/٩ السنة الأولى ص ٢٤٤ .

الحكم فإن هذا الادعاء يصلح أساسا للإشكال لأن واقعة الوفاء لاحقة على صدور الحكم .

ومع ذلك فإنه يستثنى من هذا الشرط حالة الاستشكال في أوامر الأداء [1] ، لأن أمر الأداء يصدر في غيبة المدين ، فهو لا يتمكن من إبداء دفاعه عند صدور الأمر ، ولذلك يجوز له أن يؤسس إشكاله على أسباب سابقة على صدور أمر الأداء .

٥٢٥ – سادسا : يجب ألا يتضمن الإشكال طعنا على الحكم المستشكل في تنفيذه : فلا ينبغى أن يؤسس الإشكال على تخطئة الحكم، ومثال ذلك أن يطلب المستشكل وقف تنفيذ الحكم بحجة أن المحكمة قد أخطأت فى تطبيق القانون أو أنها كانت غير مختصة ، فمثل هذه الإشكالات لا تقبل لأن الإشكال ليس طريقا من طرق الطعن فى الأحكام، كما أن قاضى التنفيذ ليس جهة طعن ، وما يعترى الحكم من عيوب لا يكون أمام ذى الشأن حيالها إلا أن يطعن على الحكم بطريق من طرق الطعن المختلفة .

وتطبيقا لذلك لا يجوز الاستشكال على أساس بطلان الحكم – لأن البطلان ينطوى على الطعن فى الحكم ونسبة الخطأ القانونى إليه – ولكن يستثنى من ذلك حالة ما إذا كان سبب البطلان هو تزوير السند التنفيذى وحالة الأحكام المعدومة ، فيجوز الاستشكال على أساس أن الحكم قد صدر بناء على إجراءات باطلة بطلانا جوهريا كأن يكون قد صدر من غير قاض أو من قاض انتهت ولايته أو صدر ضد شخص توفى أو على خصم لم يعلن أصلا بالدعوى – لأن مثل هذه الأسباب تؤدى إلى انعدام الحكم ، فالنعى

---

[1] عبد الباسط جميعى – ص ١٨٣، راتب ونصرالدين كامل - قضاء الأمور المستعجلة جـ٢ بند ٤٦٢ ص ١٢٧ ، وقارن : وجدى راغب ص ٣٢٧، أمينة النمر- أوامر الأداء سنة ١٩٧٥ - بند ٢١٩ ص ٣٧٣ .

عليه بانعدام وجوده قانونا لا يعتبر طعنا لأن الطعن لا يرد علـــى المعـــدوم. كذلك يجوز الاستشكال بطلب وقف التنفيذ إذا كان الإشكال مبنيـــا علـــى أن الحكم مزور . لأن التزوير يستوى مع انعدام الوجود القانونى للحكم ، ويعتبر صورة من صوره أو سببا من أسبابه ، وهو يؤدى على كل حال إلى تعطيـــل قوة السند التنفيذية إلى أن يبت فى موضوع الادعاء بالتزوير [1] .

٥٢٦ – جواز رفع الإشكال من الغير :

لا شك فى أن للغير الذى يدعى حقا على المنقول المحجوز أن يرفـــع دعوى استرداد لتقرير حقه ، ويؤدى مجرد رفعها إلى وقف البيع ، ولكن هـل لهذا الغير أن يرفع إشكالا فى التنفيذ بدلا من رفعه دعوى الاسترداد ؟.

ذهب رأى إلى أنه ليس للغير أن يرفع إشكالا على أساس أن القـــانون قد رسم له طريق دعوى الاسترداد ، فليس له أن يتركه ، ويتجنب ما رســـم القانون لهذه الدعوى من إجراءات خاصة ليستشكل فى التنفيذ [2] .

وذهب رأى آخر – نرجحه – إلى أن للغير أن يرفع إشكالا، ذلــك أن المادة ٣١٢ قد أتت بصيغة عامة تشمل أيضا الغير ، وللغير أن يرفع إشـــكالا سواء أمام المحضر أو مباشرة أمام قاضى التنفيذ ، إذ لا مانع فى القانون مـن اختصاص قاضى التنفيـــذ بإشـــكال وقتـــى إلـــى جـــانب قيـــام المنازعـــة الموضوعية .[3]

---

[1] عبد الباسط جميعى ص ١٨٢ .

[2] حكم محكمة مصر الكلية (مستعجل) ١٩٣٢/٥/٢٨ – المحاماة ١٣-١٠٦-٤٢.

[3] أحمد أبو الوفا بنـــد١٨٧ص٤٦١،حكـم محكمـــة ملـــوى الجزئيـــة ١٩٣٢/٧/١١– المحاماة١٤-٢-٥٦-٢٤، وجدى راغب ص ٣٧٨.

وثمة رأى ثالث يفرق بين مرحلتين : فإذا كان الغير موجسودا عنسد قيام المحضر بالحجز كان له أن يقدم إشكالا إليه [1] وله مصلحة فى هذا، إذ يترتب على تقديمه الإشكال وقف التنفيذ ، وقد يترتب عليه امتناع المحضـــر عن الحجز وهى نتيجة لا يستطيع الوصول إليها برفع دعوى الاسترداد، أمـــا إذا كان الحجز قد تم ، فلا يجوز للغير أن يرفع إشكالا أمام قـــاضى التنفيـذ، وإنما عليه أن يرفع دعوى الاسترداد [2] . وعلة هذه التفرقة أنه بعــد تمــام الحجز، لا تتوافر لـــدى الغـير المصلحـــة التـــى تـــبرر رفــع المنازعـــة الوقتية.فالمصلحة فى هذه المنازعة هى الحصول على حكم وقتـــى لتحقيــق حماية عاجلة لا يحققها الالتجاء إلى القضاء بدعوى موضوعية . فـــإذا كـــان مجرد رفع الدعوى الموضوعية يحقق وقف التنفيذ، وبالتالى يحقـــق حمايـــة عاجلة للغير، فلا تكون هناك مصلحة فى رفع الدعوى المســـتعجلة، ويجـــب على قاضى التنفيذ كقاضى للأمور المستعجلة أن يحكم بعدم قبول الدعوى [3]

٥٢٧ – جواز الجمع بين رفع الإشكال والطعن فى الحكـــم وطلـــب وقف النفاذ أمام محكمة الطعن : يجوز الجمع بين الطعن فى الحكـــم ورفـــع الإشكال إلى قاضى التنفيذ لوقف تنفيذ هذا الحكم، بل أنه يجوز ذلك حتى ولـــو تقدم الطاعن بطلب وقف النفاذ أمام محكمة الطعن ، لأنه لا يوجد مـــا يمنـــع ذلك قانونا [4] ، كما أن محكمة الطعن قد تتأخر فى نظر طلب وقف النفاذ أو

---

[1] رمزى سيف : بند ٢٦٨ ص ٢٧٢، حكم محكمة الإســـكندرية الكليـــة (مســـتعجل) ١٩٣٤/١١/١- المحاماة ١٥-٢-٣٦٦-١٦٧، فتحى والى - بند ٣٩١ ص ٦٩٦.

[2] حكم محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة ١٩٥٢/٩/١٧-منشورفى المحاماة ٣٤-١٦٣-٦٩، وحكمـــها فـــى ١٩٥٠/١١/٢٢- المحامـــاة ٣١-١١٢٨-٣٣٥، وحكمـــها فـــى ١٩٤١/١/١٥-المحاماة ٢١-٦٤٧-٢٧٩.

[3] فتحى والى - بند ٤٣٣ ص ٦٩٧ .

[4] عبد الباسط جميعى - طرق وإشكالات التنفيذ - ص ١٨١ .

الفصل فيه ويرى الطاعن أن يتدارك هذا التأخير برفع إشكال لقاضى التنفيذ يطلب فيه وقف تنفيذ الحكم .

٥٢٨ – كيفية رفع الإشكالات :

هناك طريقتان لرفع إشكالات التنفيذ :

(أ) الطريقة الأولى : وهى الطريقة العادية المتبعة فى رفع الدعاوى المستعجلة، وذلك بتقديم صحيفة تودع قلم كتاب المحكمة، وتتبع فى شأنها الإجراءات الخاصة بالقضاء المستعجل .

(ب) الطريقة الثانية : وهذه الطريقة استثنائية وأكثر يسرا من الأولى، وتتمثل فى إيداء الإشكال أمام المحضر عند اجراء التنفيذ، وهى الطريقة الأكثر شيوعا فى العمل ، وهى جائزة أيا كان نوع التنفيذ سواء أكان مباشرا أو بطريق الحجز، وأيا كان محل التنفيذ منقولا أو عقارا ، وأيا كان الشخص الذى توجه الإجراءات إليه فقد يكون المدين أو الغير، ومن الجائز أن يبدى الإشكال أمام المحضر كتابة أو شفاهة .

وإذا ما أبدى المستشكل إشكاله أمام المحضر مصحوبا بدفع الرسم المقرر، فإن المحضر يثبت هذا الإشكال فى محضر التنفيذ، ويحدد جلسة لنظره أمام قاضى التنفيذ . وقد نصت المادة ١/٣١٢ مرافعات – محل التعليق – على أن المحضر إذا ما عرض عليه إشكال عند التنفيذ فإن له أن يوقف التنفيذ أو يمضى فيه على سبيل الاحتياط ، رغم أن أثر الإشكال الأول أنه يوقف التنفيذ فورا كما سيتضح لنا ذلك بعد قليل ، ولذلك فقد أثار هذا النص جدلا فى الفقه حول سلطة المحضر فى ذلك ، ووفقا للاتجاه الراجح فى الفقه فإنه يجب التفرقة بين حالتين : الأولى : إذا ما كان التنفيذ يتم على مرحلة واحدة فقط وذلك كالإزالة أو التسليم أو الطرد فإنه يجب على

المحضر أن يوقف التنفيذ ، والثانية فى حالة ما إذا كان التنفيذ يتم على أكثر من مرحلة واحدة وينبغى على المحضر فى هذه الحالة أن يمضى فى التنفيذ حتى نهاية المرحلة الأولى فقط ثم يتوقف ، فمثلا إذا كان الحجز يجرى على منقولات المدين وقدم الإشكال للمحضر أثناء ذلك فإنه يستطيع أن يتوقف أو أن يمضى فى حجز باقى المنقولات ولكن لا يجوز له أن يمضى فى إجراءات البيع وهى المرحلة التالية للحجز إلا بعد الفصل فى الإشكال بمعرفة قاضى التنفيذ .

أثر الإشكال على التنفيذ :

٥٢٩ – الإشكال الأول يوقف التنفيذ بمجرد رفعه :

يترتب على رفع أول إشكال وقف التنفيذ فورا ، إذ توقف إجراءات التنفيذ بناء على هذا الإشكال بقوة القانون ، ويترتب هذا الأثر سواء رفع الإشكال بالطريق العادى أمام قاضى التنفيذ أو رفع أمام المحضر، وإذا كان التنفيذ مما يتم على عدة مراحل واستمر المحضر فى الإجراءات على سبيل الاحتياط لإتمام مرحلة من هذه المراحل ، فإن مصير ما يتخذه المحضر من إجراءات فى هذه المرحلة بعد رفع الإشكال يكون معلقا على مضمون الحكم الذى يصدره قاضى التنفيذ فى الإشكال الذى قدم للمحضر أثناء قيامه بالتنفيذ.

٥٣٠ – الإشكال الثانى لا يوقف التنفيذ بمجرد رفعه وإنما بالحكم فيه :

أما الإشكال الثانى : فإنه لا يوقف التنفيذ بمجرد رفعه بل يجب أن يصدر حكم من قاضى التنفيذ بالوقف ، ويعتبر الإشكال إشكالا ثانيا إذ قدم بعد رفع الإشكال الأول ولا يشترط لذلك أن يكون قد صدر حكم فى الإشكال الأول ، ولكن يشترط لاعتبار الإشكال إشكالا ثانيا أن ينصب على ذات

التنفيذ محل الإشكال الأول ، أى أنه يتعلق الإشكال الثانى بذات التنفيذ من حيث الأطراف والسند التنفيذى الذى يتم التنفيذ بمقتضاه والمال المحجوز عليه والحق الذى يتم التنفيذ اقتضاء له .

ولكن وفقا للمادة ٣١٢ /٣ مرافعات – محل التعليق – فإنه لا يعتبر إشكالا ثانيا الإشكال الذى يقيمه الطرف الملتزم بالسند التنفيذى إذا لم يكن قد اختصم فى الإشكال السابق ، وقد ابتغى المشرع من ذلك منع تحايل الدائن الذى قد يوعز إلى شخص آخر برفع إشكال أول فى التنفيذ لكى يوقف التنفيذ حتى إذا ما حاول المدين رفع إشكال فإنه يفاجئ بكونه إشكالا ثانيا لا يوقف التنفيذ لأنه لم يختصم فى الإشكال الأول ، ولذلك قرر المشرع اعتبار إشكال المدين الذى لم يختصم فى الإشكال السابق إشكالا أول يترتب عليه وقف التنفيذ بقوة القانون .

٥٣١ – إبلاغ النيابة العامة بتزوير السند التنفيذى لا يحول دون الفصل فى الإشكال :

إذا أبلغ المستشكل أو أحد غيره النيابة العامة مدعيا وقوع تزوير فى السند التنفيذى وباشرت التحقيق وأمرت بضم السند فإن ذلك لايمنع قاضى التنفيذ من الاستمرار فى نظر الإشكال ويحق له حجز السند التنفيذى إلى أن يفصل فى الإشكال فإن فصل فيه برفضه كان له أن يأمر بتسليم السند التنفيذى للمحضر للقيام بالتنفيذ ويستحسن أن يؤشر عليه بالنظر ويوقع عليه وأن يصفه وصفا دقيقا لكى لايعطى فرصة للإدعاء بحدوث تغيير فيه فى هذه الفترة ثم يرسله بعد ذلك للنيابة العامة لمباشرة التحقيق فى التزوير المدعى به والقول بغير ذلك يؤدى إلى غل يد قاضى التنفيذ ومنعه من الفصل فيه حتى تنتهى النيابة من تحقيق التزوير وقد يطول أمده عدة سنوات

وفى هذا ضرر بليغ على الصادر لصالحه الحكم ويحقق ما يبغيه مدعى التزوير من مماطلة .

وإذا أبلغ المستشكل أو غيره النيابة مدعيا تزوير السند التنفيذى وكان قاضى التنفيذ قد فصل فى الإشكال برفضه فإنه يجوز له أن يحتجز أوراق التنفيذ بملف الإشكال إلى أن يتم التنفيذ ثم يرسله للنيابة بعد ذلك [١] .

٥٣٢ – سلطة قاضى التنفيذ فى ضم الإشكالات التى رفعت أمام محاكم أخرى عن نفس الحكم المستشكل فيه :

من الملاحظ عملا أن بعض المستشكلين يرفعون إشكالات فى أكثر من محكمة عن ذات الحكم ويطلبون تأجيل الدعوى لضم الإشكالات الأخرى أو إحالة الدعوى إلى المحكمة الأخرى ليفصل فى الإشكالين معا وذلك كليه بقصد إطالة أمد التقاضى وتبين لنا أن الكثير من قضاة التنفيذ يستجيبون لطلب التأجيل لضم باقى الإشكالات كما أن بعضهم يحيل الإشكال المنظور أمامه إلى محكمة التنفيذ التى رفع إليها الإشكال الآخر .

والراجح ان قاضى التنفيذ المختص محليا بنظر الإشكال لا يجوز له أن يحيل الإشكال المنظور امامه إلا باتفاق جميع الخصوم وعلى ذلك إذا لم يوافق المستشكل ضده على الإحالة تعين على القاضى أن يفصل فى الإشكال إذا كان صالحا للحكم فيه دون انتظار لضم الإشكالات الأخرى إذ أن القانون لا يلزمه بتأجيل الدعوى لضم إشكالات أخرى رفعت أمام محاكم غير مختصة بقصد تعطيل الفصل فى الإشكال المختص بنظره ، أما بالنسبة لقضاة التنفيذ الذين ترفع أمامهم إشكالات لا تدخل فى اختصاصهم المحلى

---

[١] الديناصورى وعكاز ص ١١٢١ .

فإنه يتعين عليهم إذا دفع بعدم الاختصاص المحلى أن يقبلوا الدفع ويحيلوا الدعوى إلى قاضى التنفيذ المختص .[1]

٥٣٣ – إشكال المستأجر من الباطن يعتبر إشكالا أول :

ثمة مشكلة فى حالة ما إذا أريد تنفيذ حكم طرد صادر ضد المستأجر الأصلى ، وكان من يشغل العقار هو مستأجر من الباطن ، فالملتزم بموجب السند التنفيذى هو المستأجر الأصلى فى حين أن التنفيذ يتم ضد المستأجر من الباطن ، فإذا فرض ورفع إشكال فى التنفيذ من غير المستأجر من الباطن، فللظاهر أن المادة ٣/٣١٢ لا تنطبق إذ هو ليس الطرف الملتزم فى السند التنفيذى ، وبالتالى فإنه لا يختصم فى الإشكال . فإذا كان هذا إشكالا أول أوقف التنفيذ ، ثم أراد المستأجر من الباطن أن يتقى طرده عند حضور المحضر لتنفيذ الحكم بعد زوال الأثر الواقف للإشكال الأول ورفع إشكالا، فإنه لا يستفيد من المادة ٣١٢/ أخيره إذ هذه الفقرة لمصلحة الطرف الملتزم بموجب السند التنفيذى ، والمستأجر من الباطن ليس كذلك .

ولايخفى ما يؤدى إليه هذا التنفيذ من ضرر بمصلحة المستأجر من الباطن ، ومن الأفضل أن يتدخل المشرع لوضع حل لهذه المشكلة، على أنه حتى يتم هذا التدخل ، يرى البعض [2] ان قاضى التنفيذ – وهو يحرص على حماية مصالح ذوى الشأن – يستطيع حماية المستأجر من الباطن فى الفرض السابق بيانه ، وذلك باعتناق تفسير واسع لعبارة " الطرف الملتزم فى السند التنفيذى " الواردة فى المادة ٣١٢. فهذه العبارة تنصرف – وفقا لهذا التفسير – ليس فقط إلى المستأجر الأصلى المحكوم عليه ، ولكن أيضا إلى المستأجر من الباطن . وذلك على أساس ان حجية الحكم – كما هو معلوم –

---

[1] الديناصورى وعكاز الإشارة السابقة .

[2] فتحى والى – التنفيذ الجبرى – بند ٣٨٩ ص ٦٩٣ ، ٦٩٤ .

تمتد ليس فقط إلى المحكوم عليه بل أيضا إلى من يوجد فى مركز قانونى يعتمد على المركز الذى قرره الحكم القضائى [1] وفى ضوء هذا التفسير يعتبر المستأجر من الباطن فى مركز من عليه التزام بموجب السند التنفيذى،فيستفيد – كالمستأجر الأصلى – من المادة ٣١٢ / أخيره .

على أن البعض الأخر قد فكر في حيلتين اخريين :

الأولى : أن يعمل المستشكل إلى رفع الإشكال الثانى مدعيا أنه ليس إشكالا فى الحكم الذى استشكل أولا فى تنفيذه ، بل هو إشكال فى حكم جديد هو الحكم الصادر فى الإشكال السابق ، وبهذا يعتبر إشكالا أول فى هذا الحكم . ويرد على هذه الحيلة بأنه لا يجوز قانونا أن يرد الإشكال على حكم صادر فى إشكال ، ذلك أن هذا الحكم الأخير لا يعتبر فى الواقع سندا تنفيذيا يجرى بموجبه أى تنفيذ حتى يمكن الاستشكال فيه فإذا قضى هذا الحكم بالاستمرار فى التنفيذ فهو لا يفعل سوى إعادة القوة إلى الحكم الذى وقف تنفيذه. فأى إشكال يعتبر إشكالا فى تنفيذ هذا الحكم الأخير، إذ هو وحده السند التنفيذى [2] .

الثانية : أن يرفع المستشكل دعوى أمام قاضى التنفيذ، يطلب فيها الحكم بعدم الاعتداد بالإشكال الأول المرفوع من غيره وذلك حتى يستطيع هو ان يرفع إشكالا يعتبر إشكالا أول ، ومثل هذه الدعوى تكون غير مقبولة حتى ولو كان الإشكال الأول غير جاد أو مرفوعا أمام محكمة غير متخصصة، ذلك أن " البحث فى اختصاص المحكمة بالاجراء المعروض

---

[1] فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند ٩٨ .

[2] فتحى والى – التنفيذ الجبرى – بند ٣٨٩ ص ٦٩٤.

عليها ومدى جدية هذا الإجراء منوط بالمحكمة التى تطرح عليها الدعوى دون غيرها " [1] .

٥٣٤ – الإجراء الذى يتعين على قاضى التنفيذ اتخاذه إذا نكل المستشكل ضده عن تقديم أوراق التنفيذ :

هناك حالات معينة لا يكون للمستشكل ضده مصلحة فى الفصل فى الإشكال كما إذا كان قد أوقع الحجز على منقولات ليست لمدينه ويغلب على ظنه أن الإشكال سيقضى فيه بالقبول وحينئذ يماطل فى تقديم أوراق التنفيذ ففى هذا الفرض وأمثاله يجوز لقاضى التنفيذ أن يصرح للمستشكل باستخراج صورة رسمية من محضر الحجز حتى يستطيع أن يقضى فى الدعوى وهناك رأى آخر يذهب إلى أنه يجوز لقاضى التنفيذ أن يقضى فى الإشكال بحالته ومادام ان المستشكل لم يقدم اوراق التنفيذ فقد عجز عن تقديم الدليل على أنه يباشر التنفيذ بمقتضى سند تنفيذى يخول له التنفيذ على أموال المدين وبالتالى فإنه يقضى برفض الإشكال ، والرأى الأول أقرب إلى تحقيق العدالة، وهذا الحل يسرى أيضا فى حالة تخلف المستشكل ضده عن الحضور بالجلسة [2]

٥٣٥ – يجوز لقاضى التنفيذ فى الإشكال المؤقت وقف تنفيذ الحكم المعدوم دون الحكم الباطل :

يلاحظ ان الحكم الباطل يعد قائما منتجا لآثاره إلى أن يلغى عند الطعن عليه بإحدى الطرق التى رسمها القانون فإن مضى ميعاد الطعن تحصن الحكم الباطل وأصبحت له حجيته ويعد كما لو كان قد صدر صحيحا فى الأصل ولا يجوز رفع دعوى مبتدأة بطلب بطلانه كما لا يجوز لقاضى

---

[1] حكم محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة – الصادر فى ١٩٦٠/١٢/٣ – منشور فى الجريدة الرسمية ٦٠ – ٥٣١ – ٦٦، فتحى والى – الاشارة السابقة .

[2] الديناصورى وعكاز ص ١١٢١ .

التنفيذ أن يوقف تنفيذه لبطلانه أما الحكم المعدوم فلا يعد حكما ويعتبر معدوم الحجية ويجوز رفع دعوى مبتدأه ببطلانه ويجوز لقاضي التنفيذ أن يقضي بوقفه لأن المعدوم فاقد لركن من أركان الحكم وبناء على ذلك إذا رفع إشكال في تنفيذ حكم على سند من بطلانه كما إذا أسس ورثة المحكوم عليه الإشكال على ان القاصر بلغ سن الرشد أثناء نظر الدعوى دون أن يلفت الوصي نظر المحكمة إلى ذلك أو أن الحكم في أسبابه قد شابه التناقض أو القصور أو الفساد في الاستدلال أو ان المحكمة لم تمكن المحكوم عليه من ابداء دفاعه أو إعلانه بالدعوى كان باطلا فإنه يتعين على قاضي التنفيذ في جميع هذه الحالات أن يقضي برفض الإشكال والاستمرار في التنفيذ، وعلى العكس من ذلك يجوز للصادر ضده الحكم المعدوم أن يستشكل في تنفيذه ويؤسس إشكاله على انعدامه ويبحث قاضي التنفيذ من ظاهر الأوراق مدى جدية هذا الادعاء فإن استبان له أنه يتسم بالجدية وان ظاهر المستندات يؤيده قضى بوقف تنفيذه كما إذا اتضح له من ملف الدعوى الصادر فيها الحكم المنفذ خلوه من إعلانه بصحيفة الدعوى وكان إذا قدم ورثة المحكوم عليه شهادة وفاة رسمية تتضمن موته قبل رفع الدعوى وكما إذا قدم المحكوم عليه أوراقا رسمية كالجريدة الرسمية تدل على أن القاضي الذى أصدر الحكم زالت عنه ولايته بقبول استقالته أو بإحالته للمعاش قبل أن يصدر حكمه في الدعوى . [1]

٥٣٦ – الإشكال الأول المرفوع من المحكوم عليه في قضايا النفقة المنصوص عليها في القانون ٦٢ لسنة ١٩٧٦ وفي القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ لا يوقف التنفيذ :.

نصت الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ على أن " النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون لكل حكم صادر بالنفقة أو أجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن للزوجة أو المطلقة

---

[1] الديناصوري وعكاز – ص ١١٢٣ .

أو الأبناء أو الوالدين " ، ونصت المادة الثانية على أنه " لا يترتب على أى إشكال مقدم من المحكوم عليه وقف إجراءات التنفيذ بالنسبة لأى من الديون المشار إليها فى المادة السابقة ، ومع ذلك لا يجوز للمحضر أن يتم التنفيذ قبل عرض الأوراق على قاضى التنفيذ ليأمر بما يراه " . ومؤدى النص الأخير أنه نسخ جزءا من حكم المادة ٣١٢ مرافعات بالنسبة للإشكال فى تنفيذ الأحكام الصادر بالنفقة وأجرة الحضانة والرضاعة والمسكن للزوجة أو المطلقة أو الأبناء أو الوالدين فوضع لها قاعدة تغاير تلك التى وردت فى قانون المرافعات مقتضاها أن الإشكال فى التنفيذ المقدم من المحكوم عليه حتى ولو كان إشكالا أول لا يترتب عليه وقف التنفيذ فى الأحكام المشار إليها بالمادة ، إلا أنه أوجب أيضا على المحضر ألا يتم المرحلة الأخيرة من التنفيذ إلا بعد عرض الأمر على قاضى التنفيذ ليأمر بالاستمرار فيه أو وقفه إلى أن يفصل فى الإشكال [١] .

ونص المادة الثانية قاصر على الإشكال المقدم من المحكوم عليه بالنفقة المبينة بالمادة وعلى ذلك فإن الإشكال المرفوع من الغير يترتب عليه وقف التنفيذ إذا كان إشكالا أول ، ولا يسوغ القول بأنه مادام ان الإشكال الأول المرفوع من المحكوم عليه لا يوقف التنفيذ فى هذه الحالة فمن باب أولى تسرى نفس القاعدة على الإشكال الذى أقيم من غيره ، ذلك أن حكم المادة الثانية من القانون ٦٢ لسنة ١٩٧٦ إنما هو استثناء من القاعدة العامة الواردة فى المادة ٣١٢ مرافعات ولا يجوز التوسع فى تفسير الاستثناء ولا القياس عليه [٢] .

---

[١] عز الدين الديناصورى وحامد عكاز – التعليق – ص ١٣٠٨

[٢] عز الدين الديناصورى وحامد عكاز – الإشارة السابقة .

والمحضر غير مكلف بعرض الأمر على قاضى التنفيذ وفقا لنص المادة الأخيرة من المادة الثانية من القانون ٦٢ لسنة ١٩٧٦ إلا إذا قدم إشكالا من المحكوم عليه فإذا عرض الأمر على قاضى التنفيذ فإنه يتعين عليه أن يصدر أمرا ولائيا إما بوقف التنفيذ إلى أن يقضى فى الإشكال – وهو استثناء من القواعد العامة التى تقضى بأنه لا يجوز وقف تنفيذ الحكم إلا بحكم – وإما بالاستمرار فيه وعلى ذلك إذا كان التنفيذ يتم على مرحلتين كما فى حجز المنقول ثم بيعه ورفع إشكال عند توقيع الحجز كان على المحضر أن يوقع الحجز ويحدد يوما للبيع إلا أنه يتعين عليه عرض الأمر على قاضى التنفيذ قبل اليوم المحدد للبيع ، أما إذا كان التنفيذ يتم على مرحلة واحدة ، كما إذا توقع الحجز على جيب المدين فإنه يتعين على المحضر فى هذه الحالة قبل أن يسلم النقود للمحكوم له بالنفقة أن يعرض الأمر على قاضى التنفيذ ليأمر إما بتسليمها المحكوم له وإما إيداعها خزانة المحكمة انتظارا للفصل فى الإشكال ، ومؤدى ما تقدم فى الإشكال الأول المرفوع من الصادر ضده حكم النفقة فى الحالات المبينة فى المادة الأولى من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ يترتب عليه فى جميع الحالات ألا يتم المحضر التنفيذ إلا بعد عرض الأمر على القاضى .

ويلاحظ ان أحكام النفقة التى لم تشملها الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ كنفقة الأخوة والأخوات وغيرهم من الأقارب الذين لم يتناولهم النص لا ينطبق عليها هذا التعديل وتسرى عليها القاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ٣١٢ من قانون المرافعات بمعنى ان الإشكال الأول المرفوع من المحكوم عليه يوقف التنفيذ [1] .

---

[1] عز الدين الدناصورى وحامد عكاز – التعليق – ص ١٣٠٩ .

وينبغى ملاحظة أن المشرع نص فى المادة الرابعة من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية على إلغاء القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ .

ووفقا للمادة ٧٨ من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ لا يترتب وقف إجراءات التنفيذ على الإشكال في تنفيذ أحكام نفقة الزوجة أو المطلقة أو نفقة الأولاد أو نفقة الوالدين أو نفقة الأقارب .

٥٣٧ – يجب على قاضى التنفيذ وقف تنفيذ الحكم الذى ينفذ بمقتضاه بأتعاب المحاماة قبل أن يصبح نهائيا ورغم شموله بالنفاذ المعجل:

إن القاعدة العامة أنه لا يجوز تنفيذ الحكم إلا إذا كان نهائيا أو مشمولا بالنفاذ المعجل ولكن لوحظ أن الدعاوى التى يحكم فيها بأتعاب المحاماة يقوم قلم الكتاب بتنفيذها قبل أن يصبح الحكم نهائيا ودون أن يكون الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل وهذا مخالف للقانون فإذا صدر حكم من محكمة أول درجة بإلزام أى من الخصوم بأتعاب المحاماة وشرع فى تنفيذ الحكم قبل أن يصبح نهائيا ودون أن يكون مشمولا بالنفاذ المعجل جاز لمن ينفذ ضده أن يستشكل فى تنفيذ الحكم ويتعين على قاضى التنفيذ أن يوقف تنفيذ الحكم حتى يصبح نهائيا [1] .

٥٣٨ – أثر الحكم الصادر فى الإشكال بعدم الاختصاص والإحالة:

إذا رفع إشكال فى التنفيذ وقضت المحكمة فيه بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة فإنه لا يترتب على هذا الحكم إنهاء الخصومة فى الإشكال وليس من شأنه أن يزيل صحيفته وإنما هو ينقل الدعوى إلى المحكمة المحال إليها التى يتعين عليها أن تنظرها بحالتها من

---

[1] عز الدين الدناصورى وحامد عكاز ص ١١٥٢ .

حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمة التى أحالتها ويعتبر صحيحا أمامها ما تم من إجراءات قبل الإحالة بما فى ذلك صحيفة الإشكال وأثرها الواقف للتنفيذ.[1]

٥٣٩ – عدم جواز وقف تنفيذ الحكم بأمر على عريضة :

لوحظ فى الحياة العملية أنه قد شاع إصدار قاضى التنفيذ وأحيانا قاضى الأمور المستعجلة وأحيانا أخرى قاضى الأمور الوقتية – بناء على عرض المحضر مباشرة أو استجابة لعريضة يقدمها إليه أحد ذوى الشأن، أوامر بوقف تنفيذ الأحكام الواجبة التنفيذ رغم سبق رفض الإشكال المرفوع عنها – وهذا المسلك لا سند له من قانون أو مصلحة [2] ، وهو اتجاه غير صحيح للأسباب [3] الآتية :

١ – ان نص الفقرة الرابعة من المادة ٣١٢ صريح ولا يدع مجالا للاجتهاد فى أنه إذا ما رفض الإشكال الأول فإنه لا يترتب على رفع أى إشكال آخر وقف التنفيذ ما لم (يحكم) قاضى التنفيذ بالوقف فالنص قاطع الدلالة على ذلك ، وبذلك حدد المشرع الأداة القانونية التى يمكن استخدامها فى وقف التنفيذ وهو صدور حكم من قاض التنفيذ فيمتنع طبقا لصريح النص أن يصدر القاضى أمرا بوقف التنفيذ فى هذه الحالة سواء من تلقاء نفسه بناء على عرض المحضر أو بناء على عريضة يتقدم بها أحد الخصوم .

٢ – ان القضاء لا يتدخل فى تنفيذ السندات التنفيذية إلا عند قيام منازعة فيها ومن ثم يتعين أن تأخذ المنازعة شكل الدعوى وذلك برفعها

---

[1] عز الدين الدناصورى وحامد عكاز – الإشارة السابقة

[2] كمال عبد العزيز ص ٦٠٠ وما بعدها ، وايضا الدناصورى وعكاز ص ١٣٠٩ – ١٣١٠ ، أحمد أبو الوفا ص ٣٩٧ .

[3] كمال عبد العزيز – الاشارة السابقة ، الدناصورى وعكاز – الاشارة السابقة أيضا .

بالطريق الذى رسمه المشرع سواء بإيداع صحيفتها قلم الكتاب أو رفع الإشكال الوقتى أمام المحضر .

٣ – ان الأمر علي عريضة اقل درجة من الحكم وبالتالي لا يجوز أن يسلط علي الحكم ويوقف تنفيذه لأنه أداة تقل مرتبة عن الحكم ولا يجوز النيل من القوة التنفيذية للحكم إلا بحكم يصدر من جهة الاختصاص [١] .

٤ – ان قرار وقف تنفيذ الحكم هو عمل قضائى يجب أن يصدر فى شكل حكم وليس عملاً ولائياً أو عملاً من أعمال إدارة القضاء .

٥ – إنه لا يجوز الاستناد إلى نص المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات التى تخول قاضى التنفيذ الفصل فى منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية وإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ ، إذ المقصود بالأوامر والقرارات المتعلقة بالتنفيذ الأوامر على العرائض والقرارات المتعلقة بأعمال إدارة القضاء ، فلا يملك قاضى التنفيذ دون سائر القضاة أن يصدر أمرا على عريضة أو قرارا ولائيا حيث يوجب القانون إصدار قراره فى صورة حكم، كما لا يملك أن يفصل فى الخصومة متحللا من الضوابط والقيود التى تقضى بأن يصدر الحكم فى الخصومة بعد أن تنعقد بالطريق الذى رسمه القانون وأن يلتزم الحكم الضوابط التى بينها المشرع لصحته وأخصها تحرير أسباب له .

٦ – أن القول بأنه قد تكون هناك حالات مستعجلة تقتضى السرعة فى وقف التنفيذ وان فى صدور الأمر على عريضة علاج لهذا الأمر مردود بأن قاضى التنفيذ يجوز له أن يقصر مواعيد نظر الدعوى من ساعة لساعة كما يجوز له أن يعقد الجلسة فى منزله عند الضرورة .

---

[١] أحمد أبو الوفا ص ٣٩٧ .

٧ – أن المصلحة تقتضى عدم إصدار أوامر بوقف القوة التنفيذية للأحكام اذ فضلا عن أن المصلحة العامة توجب التزام القضاة فى أدائهم لعملهم الضوابط القانونية الصحيحة لهذا العمل حتى لا تختلط الأمور وتميع فيفقد قرار القاضى أثره فى النفوس وهو أعز ضمانات القضاء. فضلا عن ذلك فإن إصدار تلك الأوامر – فى غيبة من الضمانات القضائية – يثير الشك ويؤثر فى ثقة المتقاضين فى القضاة ، كما يتيح السبيل للالتواء بالإجراءات القضائية والأعمال الإدارية على السواء ، وغير ذلك من المفاسد التى لا تخفى ، وفى الجانب المقابل لا توجد ثمة مصلحة مهددة لا سبيل لإنقاذها بغير هذا السبيل ، إذ يملك المتضرر من القوة التنفيذية للحكم أن يستشكل فى التنفيذ ، وأن يقصر المواعيد طبقا للإجراءات المتبعة فى القضاء المستعجل كما ذكرنا ويملك قاضى التنفيذ أن يحكم بوقف التنفيذ رغم سبق القضاء برفض الإشكال السابق [١] .

٥٤٠ – وقف التنفيذ مؤقتا لا يوقف صلاحية السند التنفيذى لإعادة التنفيذ بمقتضاه :

لما كانت القاعدة أن الدائن يملك بسند واحد إجراء حجوز مختلفة، ولما كان الذى يقف بمقتضى الحكم هو سير التنفيذ لا صلاحية السند التنفيذى حتى ولو كان سبب وقف التنفيذ يتعلق بهذا السند ، فإنه يجوز تجديد التنفيذ ولو بذات الطريق وعلى ذات المال المحجوز، ويكون ذلك من قبيل تصحيح الإجراءات .

---

[١] كمال عبد العزيز ص ٦٠٢ .

فمثلا إذا حكم قاضى التنفيذ بوقف التنفيذ وكان سبب هذا الوقف هـو إعلان السند التنفيذى بغير صيغة التنفيذ ، فبديهيا يملك الحاجز إعلان السـند التنفيذى بصيغة التنفيذ وتجديده مع النزول عن الحجز الأول [(١)]

٥٤١ – سلطة قاضى التنفيذ فى الحكـم فـى الإشـكال إذا أدخـل المستشكل فيه خصوما غير حقيقيين :

لوحظ في الحياة العمليـة أن كثـيرا مـن المستشـكلين خصوصـا الإشكالات التى يرفعونها بوقف تنفيذ أحكام الطرد والإخـلاء فـى دعـاوى المساكن يعمدون إلى إدخال خصوم لا صلة لهم بالنزاع بقصد إطالـة أمـد التقاضى فيختصم المستشكل شخصاً يقيم فى الخارج أو أحد المجنديـن فـى القوات المسلحة ويدعى أن الأخير أجر له العين التى صـدر عنـها الحكـم بالطرد أو الإخلاء وقد يعمد إلى إعلانه بمكان لا يقيم فيه ثم يطلب التـأجيل زاعماً أنه انتقل إلى مكان آخر أو أنه اكتشف أنه يقيم فى مكان غـير الـذى كان وجه إليه فيه الإعلان ومن الملاحظ أن كثيراً من قضاة التنفيذ يجيبـون طلب المستشكل بتأجيل هذه الدعاوى اعتقادا منهم أنه لا يجوز الفصـل فـى الدعوى قبل انعقاد الخصومة بالنسبة لجميع من إختصمهم المستشـكل وهـذا الإجراء غير سديد ذلك أن فى نصوص القانون ما يكفى لوضـع حـد لـهذا العبث ذلك أن الخصومة فى الاشكال إنما تكون بين المستشكل المنازع فـى التنفيذ وبين المستشكل ضده الصادر لصالحه الحكم المنفذ بـه وقـد أوجـب المشرع فى المادة ٣١٢ مرافعات اختصام الطرف الملتزم فى السند التنفيـذى فى الاشكال إذا كان مرفوعا من غيره فإن لـم يختصـم كلفـت المحكمـة المستشكل باختصامه فى ميعاد تحدده فإن لم ينفذ ما أمرت به المحكمة جـاز الحكم بعدم قبول الاشكال وبذلك يكون المشرع قد حـدد نطـاق الخصومـة

---

(١) أحمد ابو الوفا – إجراءات التنفيذ – بند ١٥٩ م ص ٣٩٦ .

وأطرافها فى الاشكال بل وخول قاضى التنفيذ أن يحكم بعدم قبول الإشكال إذا تراخى المستشكل فى اختصام الملتزم فى السند التنفيذى وعلى ذلك فإن اختصام أى شخص لا يكون هو الملتزم فى السند التنفيذى ولا المنفذ الصادر لصالحه الحكم لا يكون لازما للفصل فى الإشكال فإن لم تنعقد الخصومة بالنسبة له فى الجلسة الأولى المحددة لنظر الإشكال مهما كانت المبررات التى يسوقها المستشكل لاختصامه – فإنه– يحق للقاضى أن يفصل فى الإشكال إذا طلب منه المنفذ ذلك وذلك وفق ما يستبين له من ظاهر الأوراق على ضوء ما يقدمه المستشكل من مستندات إذ أن الفصل فى الإشكال لا يستلزم إدخال أشخاص لم يكونوا طرفا فى السند التنفيذى بيد أن الحكم الصادر فى الإشكال فى هذه الحالة لا تكون له حجية على الشخص الذى أقحم على الإشكال ولم تنعقد الخصومة بالنسبة له فيجوز له أن يستشكل فى التنفيذ بعد ذلك إن كانت له مصلحة [1] .

٥٤٢ – رفع دعوى تزوير أصلية على السند التنفيذى لا يحول دون الفصل فى الإشكال :

يلاحظ أنه كثيرا ما يلجأ المستشكل إلى رفع دعوى تزوير أصلية فى السند التنفيذى – سواء أكان حكما أم غيره من السندات التنفيذية الأخرى – أثناء نظر الإشكال الذى أقامه بطلب وقف التنفيذ وذلك بغية ضم السند التنفيذى لدعوى التزوير الأصلية بهدف احتجازه لدى المحكمة التى تنظر دعوى التزوير حتى لا يستطيع قاضى التنفيذ الفصل فى الإشكال ، والرأى عندنا أنه لا يجوز لقاضى التنفيذ فى هذه الحالة أن يوافق على إرسال أوراق التنفيذ إلى محكمة الموضوع قبل الفصل فى الإشكال الوقتى إذ أن مجرد رفع دعوى تزوير أصلية ليس سببا بذاته لسحب أوراق التنفيذ من أمام

---

[1] الدناصورى وعكاز ص ١١١٨ و ص ١١١٩ .

قاضى الإشكال إذ للخصوم أن يدفعوا أمام قاضى التنفيذ بتزوير السند التنفيذى ويبينوا الإمارات الدالة على التزوير فيقوم بفحصها حسب البادى من المستندات ويصدر حكمه على ضوء ما يستبين له من ظاهر الأوراق فإذا اتضح له جدية الإدعاء بالتزوير قضى بوقف تنفيذ السند التنفيذى أما إذا استبان له أن لا يقوم على سند من الجد قضى برفضه كذلك فإنه يقضى برفض وقف التنفيذ إذا لم يستطع أن يرجح إحدى وجهتى النظر على الأخرى ورأى أن الترجيح يحتاج إلى فحص موضوعى كندب خبير أو إحالة الدعوى للتحقيق .

وفى حالة ما إذا سحبت أوراق التنفيذ من ملف الإشكال وأرفقت بدعوى التزوير الأصلية كان على محكمة الموضوع إذا طلب منها قاضى التنفيذ رد الأوراق ان تستجيب لهذا الطلب لأن رفع دعوى تزوير أصلية لايترتب عليه بذاته وقف التنفيذ ما دام أن المحكمة لم تقض بتحقيق التزوير وبالتالى فإن رفعها لا يغل يد قاضى التنفيذ عن الفصل فى إشكال التنفيذ الوقتى ولأن رفضها هذا الطلب يترتب عليه أن يظل الحكم موقوفا تنفيذه حتى يقضى فى موضوع دعوى التزوير المرفوعة أمامها أو على الأقل إصدار حكم بتحقيق التزوير وقد يستغرق ذلك كثيراً من الوقت الأمر الذى يهيئ للمماطلين فرصة فى تعطيل التنفيذ فترة طويلة .

وإذا قام قلم الكتاب بعد رفع دعوى تزوير أصلية برد وبطلان السند التنفيذى بتحريزه ووضعه خزانة المحكمة فإن ذلك لا يمنع قاضى التنفيذ من الإطلاع عليه والقضاء فى الإشكال على ضوء ما يستبين له فإن قضى برفض الإشكال فإن ذلك لا يمنعه من الأمر بتسليم الحكم للمحضر لإجراء التنفيذ به على أن يرده لقلم الكتاب لتحريزه وإيداعه خزانة المحكمة حتى يفصل فى دعوى التزوير الأصلية .

وإذا رفعت دعوى تزوير أصلية برد وبطلان السند التنفيذى بعد أن قضى فى الإشكال برفضه وحرزت أوراق التنفيذ قبل تسليمها للمحضر لمباشرة التنفيذ كان لقاضى التنفيذ أن يصدر أمراً بفض الحرز وتسليم المحضر أوراق التنفيذ لتنفيذها وإعادتها بعد ذلك لقلم الكتاب لتحريزها .

وإذا أصدرت المحكمة الموضوعية حكماً بتحقيق التزوير المدعى به على السند التنفيذى فإنه يترتب على هذا الحكم وقف صلاحيته للتنفيذ وذلك وفق ما نصت عليه المادة ٥٥ من قانون الإثبات من أن " الحكم بالتحقيق عملاً بالمادة ٥٢ يوقف صلاحية المحرر للتنفيذ دون إخلال بالإجراءات التحفظية " إلا أن مجرد التقرير بالطعن بالتزوير على السند التنفيذى وإعلان شواهد التزوير لا يكفى لوقف صلاحيته للتنفيذ بل لا بد من صدور حكم بالتحقيق .وإذا أصدرت المحكمة حكماً بتحقيق التزوير على السند التنفيذى فإنه لا يجوز لقاضى التنفيذ أن يفصل فى الإشكال بالاستمرار فى التنفيذ لأن ذلك يتعارض مع أعمال أثر المادة ٥٥ من قانون الإثبات على النحو السالف بيانه .

وإذا أصدرت المحكمة الموضوعية حكماً بتحقيق التزوير فإن إرسالها أوراق التنفيذ لقاضى التنفيذ قبل أن تفصل فى موضوع الإدعاء بالتزوير يصبح عديم الجدوى مادام أنه لن يستطيع أن يقضى بالاستمرار فى التنفيذ [1] .

٥٤٣ – الحكم فى الإشكال :

يقوم قاضى التنفيذ بالفصل فى الإشكال بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة ولذلك فإن سلطته تكون هى نفس سلطة القاضى المستعجل طبقا

---

[1] الدناصورى وعكاز ص ١١٢٠ .

للقواعد العامة ، وهو يصدر فى الاشكال حكمـا وقتيـا بوقـف التنفيـذ أو استمراره ، ويبنى هذا الحكم على أساس الظاهر من المستندات بشرط عـدم المساس بأصل الحق ، فهو لا يؤسس قضاءه على المسـاس بـأصل الحـق الموضوعى لطالب التنفيذ أو حقه فى التنفيذ أو صحة أو بطلان الإجـراءات أو قابلية مال معين للتنفيذ ، ولكن ذلك لا يمنعه من بحث ادعاءات الخصـوم بحثا سطحيا يتحسس به وجه الجد فى المنازعة .

ويجوز لقاضى التنفيذ أن يحكم فى الإشكال إذا كان صالحاً للحكم فيـه حتى لو تغيب الخصوم ، ولكن إذا كان الإشكال غير صـالح للفصـل فيـه وتغيب الخصوم فإنه يشطبه، وإذا حكم القاضى بشطب الإشـكال زال الأثـر الواقف للتنفيذ المترتب على رفعه .

وجدير بالذكر أنه إذا رفع إشكال فى التنفيذ وقضت المحكمة فيه بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة فإنه لا يترتب على هذا الحكـم إنهاء الخصومة فى الإشكال وليس من شأنه أن يزيل صحيفته وإنما هو ينقـل الدعوى إلى المحكمة المحال إليها التى يتعين عليها أن تنظرها بحالتـها مـن حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمة التى أحالتها ويعتبر صحيحا أمامها ما تـم من إجراءات قبل الإحالة بما فى ذلك صحيفـة الإشـكال وأثرهـا الواقـف للتنفيذ [1] .

والحكم الصادر فى الإشكال يقبل الطعن فيه بالاستئناف أمام المحكمة الابتدائية التابع لها قاضى التنفيذ أيا كانت قيمة النزاع ، وميعاد استئناف هـذا الحكم هو خمسة عشر يوما . ورغم أن القاعدة هى جواز استئناف الأحكـام الصادرة فى الإشكالات إلا أن المشرع قد خرج عليها فى بعـض الحـالات

---

[1] نقض ١٩٨٠/١/١/٨- الطعن رقم ٥٧٥ لسنة ٤٤ قضائية .

ومنع الطعن فى الأحكام الصادرة فى بعض المنازعات الوقتية كما هو شأن الحكم الصادر فى دعوى قصر الحجز على بعض الأموال المحجوزة(مادة ٢/٣٠٤ مرافعات) والحكم الصادر فى الطلب المقدم من طالب الحجز بالاستمرار فى التنفيذ دون انتظار الفصل فى دعوى الاسترداد (مادة ٣٩٤مرافعات) .

ويلاحظ أنه إذا خسر المستشكل دعواه جاز الحكم عليه بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على أربعمائة جنيه ، وذلك مع عدم الاخلال بالتعويضات ان كان لها وجه (مادة ٣١٥ مرافعات) ، إذ يجوز للمستشكل ضده أن يطلب إلزام المستشكل الخاسر بالتعويض وفقا للقواعد العامة وذلك فضلا عن الغرامة التى قد توقع عليه ، والحكمة من ذلك تكمن فى الحد من المماطلة والاشكالات الكيدية ، وسوف نكرر الإشارة إلى ذلك عند تعليقنا على المادة ٣١٥ مرافعات .

٥٤٤ – صيغة اشكال فى تنفيذ حكم أمام قاضى التنفيذ :

انه فى يوم ..

بناء على طلب " أ " ومهنته .. وجنسيته .. ومقيم .. وموطنه المختار مكتب الأستاذ .. المحامى بشارع .. بجهة ..

أنا .. محضر محكمة .. الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى محل اقامة كل من :

١ – " ب " ومهنته .. وجنسيته .. ومقيم .. متخاطبا مع ..

٢ – السيد / محضر أول محكمة .. الجزئية ويعلن بمقر وظيفته بالمحكمة متخاطبا مع ..

وأعلنتهما بالآتى :

بدأ المعلن له الأول فى تنفيذ الحكم الصادر من محكمة ....
بتاريخ / / ١٩ فى القضية رقم ... بأن أوقع حجزاً تنفيذياً
بتاريخ / / ١٩ على المنقولات المبينة بمحضر الحجز وتحدد
يوم ... موعداً لبيعها وفاء لمبلغ ...

وحيث أنه يحق للطالب عملاً بالمادة ٣١٢ رفع اشكال فى تنفيذ هذا
الحكم لسبب ... طالبا وقف تنفيذه [1] .

ولما كان المعلن إليه الثانى بصفته هو المنوط به وقف التنفيذ حتى
يفصل فى هذا الاشكال .

وحيث أنه تحدد للبيع يوم / / ١٩ فقد أدخل السيد المعلن له
الثانى بصفته المذكورة ليأمر بإيقاف البيع حتى يفصل فى هذا الإشكال .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد تركت صورة من هذا الإعلان لكل من
المعلن لهما وكلفتهما بالحضور أمام السيد قاضى التنفيذ بمحكمة .. الجزئية
يوم .. الموافق / / ١٩ الساعة الثامنة صباحا للمرافعة وليسمع
المعلن له الأول فى مواجهة الثانى الحكم بصفة مستعجلة بقبول هذا الإشكال
شكلا وفى الموضوع بإيقاف تنفيذ الحكم .. مع إلزام المعلن له الأول
بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبدون
كفالة وينفذ بنسخته الأصلية مع حفظ كافة حقوق الطالب الأخرى .

ولأجل .

---

[1] شوقى وهبى ومهنى مشرقى – المرجع السابق – ص ٢٣٥ – ٢٣٦ .

أحكام النقض المتعلقة بإشكالات التنفيذ :

٥٤٥ – لما كان الإشكال فى التنفيذ الذى يرفع لقاضى التنفيذ من الملتزم بالدين لأول مرة قبل البدء فيه أو قبل تمامه طبقاً للمادة ٣١٢ من قانون المرافعات ذا أثر موقف للتنفيذ يستوى فى ذلك أن يكون قد رفع إلى محكمة مختصة بنظره أو إلى محكمة غير مختصة به ويظل هذا الأثر باقياً ما بقيت صحيفته قائمة ولا يزول إلا بصدور حكم يترتب عليه زوال صحيفة الاشكال لبطلانها أو بسقوط الخصومة أو باعتبارها كأن لم تكن أو حكم بشطب الاشكال وكأن الحكم بعدم الاختصاص والإحالة لا يترتب عليه انهاء الخصومة فى الاشكال وليس من شأنه أن يزيل صحيفته وإنما هو ينقل الدعوى إلى المحكمة المحالة إليها التى يتعين عليها أن تنظرها بحالتها من حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمة التى أحالتها . ويعتبر صحيحا أمامها ما تم من إجراءات قبل الإحالة بما فى ذلك صحيفة الاشكال وأثرها الواقف للتنفيذ .

(نقض ١٩٨٠/١/٨- الطعن رقم ٥٧٥ لسنة ٤٤ قضائية) .

٥٤٦ – أنه وان كانت محكمة القضاء الإدارى هى المختصة وحدها بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية إلا أنه متى صدر الحكم فيها بالإلزام أصبح سندا يمكن التنفيذ به على أموال المحكوم عليه، فتختص المحاكم المدنية بمراقبة إجراءات التنفيذ، والنظر فى مدى صحتها وبطلانها باعتبارها صاحبة الولاية العامة بالفصل فى جميع المنازعات المتعلقة بالمال، ويختص القضاء المستعجل باعتباره فرعا منها بنظر الاشكالات الوقتية المتعلقة بالتنفيذ ، إذ لا شأن لهذه الاشكالات بأصل الحق الثابت بالحكم المستشكل فيه ، كما أنها لا تعد طعنا على الحكم ، وإنما تتصل بالتنفيذ ذاته للتحقق من مطابقته لأحكام القانون ، وذلك بخلاف المسائل المستعجلة التى

يخشى عليها من فوات الوقت ، والتى تتصل بموضوع المنازعات الخارجة عن اختصاص القضاء العادى ، والتى قد يرى القاضى المستعجل فيها ما لا يراه قاضى الدعوى ، وهى المسائل التى استقر قضاء هذه المحكمة على عدم اختصاص القضاء المستعجل بنظرها . وإذ كان الواقع فى الدعوى أن الاشكال المرفوع من المطعون عليه قد قصد به منع التنفيذ على السيارة المملوكة له ، استناداً إلى أن الدين المحجوز من أجله الثابت بحكم محكمة القضاء الإدارى يتعلق بالمنشأة التى كان يملكها ، وأنه لم يعد مسئولا عن أدائه بعد تأميم هذه المنشأة ، وزيادة أصولها عن خصومها ، دون أن يكون مبنى الاشكال نزاعا مما يختص به القضاء الإدارى وحده، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى باختصاصه بنظر الاشكال تطبيقا لنص المادة ١/٤٩ من قانون المرافعات السابق يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا .

(نقض ١٩٧٣/٢/١ – الطعن ٣٧/٣٤٧ ق – س ٢٤ ص ١٣١).

٥٤٧ – يشترط فى الاشكال الذى لا يجوز معه للمحضر أن يتم التنفيذ قبل صدور الحكم فيه أن يعرض عند التنفيذ لمنع إجرائه أو وقف السير فيه .

(نقض ١٩٦٧/١١/١٤ – الطعن ٩٣ /٣٤ ق –س ١٨ ص ١٦٥٩) .

٥٤٨ – متى كان الثابت أن المطعون عليهم لم يكن لهم أن يسلكوا سبيل الادعاء بالتزوير فى العقد الذى قدمه الطاعن فى الدعوى المستعجلة التى أقامها بالاستشكال فى تنفيذ حكم الطرد الصادر ضده، لأن قاضى الأمور المستعجلة يتناول بصفة وقتية وفى نطاق الاشكال المطروح عليه تقدير جدية النزاع لا ليفصل فيه بحكم حاسم للخصومة ، ولكن ليتحسس منه وجه الصواب فى الإجراء الوقتى المطلوب منه فيقضى على هداه بوقف التنفيذ المستشكل فيه أو باستمراره ، وتقديره هذا وقتى بطبيعته لا يؤثر على

الحق المتنازع فيه ، إذ يبقى محفوظاً سليماً يتناضل فيه ذوو الشأن أمام الجهة المختصة . وإذ لجأ المطعون عليهم بعد الحكم في دعوى الاشكال إلى رفع دعوى أصلية بتزوير العقد المشار إليه استعمالا لحقهم الذى نصت عليه المادة ٢٩١ من قانون المرافعات السابق ؛ فإن النعى على الحكم بمخالفة القانون لأنه فصل في هذه الدعوى ولم يقض بعدم قبولها يكون في غير محله.

(نقض ١٩٧٥/١/٢١ سنة ٢٦ ص ٢١٢) .

٥٤٩ –الاشكال في تنفيذ الحجز . أثره . وقف تنفيذ التنفيذ لحين صدور الحكم النهائى فى الاشكال . بدء سريان الميعاد المحدد لاعتبار الحجز كأن لم يكن من تاريخ صدور هذا الحكم .

(نقض ١٩٨٠/١/٨ طعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٤ ق) .

٥٥٠ – الاشكال فى التنفيذ الذى يرفع لقاضى التنفيذ من الملتزم بالدين لأول مرة قبل البدء فيه أو قبل تمامه طبقا للمادة ٣١٢ من قانون المرافعات ذا أثر موقف للتنفيذ ، يستوى فى ذلك أن يكون قد رفع إلى محكمة مختصة بنظره أو إلى محكمة غير مختصة به ، ويظل هذا الأثر باقيا ما بقيت صحيفته قائمه ، ولا يزول إلا بصدور حكم يترتب عليه زوال صحيفة الاشكال لبطلانها أو بسقوط الخصومة أو باعتبارها كأن لم تكن أو حكم بشطب الاشكال ، وكأن الحكم بعدم الاختصاص والإحالة لا يترتب عليه إنهاء الخصومة في الاشكال ، وليس من شأنه أن يزيل صحيفته ، وإنما هو ينقل الدعوى إلى المحكمة المحالة إليها التى يتعين عليها أن تنظرها بحالتها من حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمة التى أحالتها ، ويعتبر صحيحا أمامها ما تم من إجراءات قبل الإحالة بما فى ذلك صحيفة الاشكال وأثرها الواقف للتنفيذ ، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن أقام الاشكال رقم ١٠٣٧ سنة

١٩٧٠ تنفيذ العطارين لأول مرة بطلب وقف التنفيذ بالتعويض المدني المقضي عليه للمطعون عليه في القضية رقم ٢٨٩٨ سنة ١٩٦٨ جنح العطارين متبعا في رفعه الإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات، فإنه يترتب على تقديم صحيفة هذا الاشكال لقلم الكتاب وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه باعتباره اشكالا أول من المحكوم عليه – ويبقى هذا الأثر الواقف للاشكال قائما رغم الحكم بعدم اختصاص المحكمة نوعيا والإحالة إلى محكمة جنح المنشية الصادر في ١٩٧٠/١٢/٢٢ باعتباره حكما لا ينهي الخصومة في الاشكال – لما كان ذلك ، وكان تنفيذ الأحكام الجائز تنفيذها مؤقتا يكون – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على مسئولية طالب التنفيذ وحده ، إذ يعد إجراء التنفيذ مجرد رخصة للمحكوم له إن شاء انتفع بها وإن شاء تربص حتى يحوز الحكم قوة الشئ المحكوم فيه ، فإذا لم يتريث المحكوم له وأقدم على تنفيذ الحكم وهو يعلم أنه معرض للإلغاء عند الطعن فيه ، فإنه يكون قد قام بالتنفيذ على مسئوليته ، فيتحمل مخاطره إذا ما ألغي الحكم ، فإن الحكم الصادر من محكمة جنح المنشية في ١٩٧٢/٣/٢٧ برفض الاشكال والاستمرار في التنفيذ – ليس من شأنه وهو لم يصبح نهائيا للطعن فيه – أن يوجب على طالب التنفيذ الاستمرار فيه ، بل له أن يتريث حتى يصبح الحكم نهائيا استعمالا للرخصة المخولة له في هذا الخصوص وعندئذ يبقى أثر الاشكال الواقف للتنفيذ قائما فلا يبدأ الأجل المنصوص عليه في المادة ٣٧٥ من قانون المرافعات لاعتبار الحجز كأن لم يكن إلا من اليوم التالي لصدور الحكم المنهي للخصومة في الاشكال ، وإذ صدر الحكم في استئناف الاشكال بجلسة ١٩٧٢/٥/٢٥ فإن الميعاد يبدأ من اليوم التالي ١٩٧٢/٥/٢٦ ، وإذ كان المطعون عليه قد حصل على أمر من قاضي التنفيذ بمحكمة العطارين بمد ميعاد بيع الأشياء المحجوز عليها في ١٩٧٠/٣/٥ مدة ثلاثين يوما عملا بالمادة ٢/٣٧٥ من قانون المرافعات ، فإن الأجل لا يكتمل

الا فى ١٩٧٢/٩/٢٦ ، وإذ كان الثابت من الأوراق أن المطعون عليه قد حدد لبيع المحجوزات ١٩٧٢/١٩/١٦ وتم له فى ذات اليوم تحصيل المبلغ المحجوز على الطاعن من أجله ، فإن التنفيذ يكون قد تم وفقا لأحكام القانون، ويكون الحكم المطعون فيه إذ أيد قضاء الحكم المستأنف فى شكل عدم زوال أثر الاشكال الواقف للتنفيذ حتى صدور الحكم النهائى فى النزاع من محكمة الجنح المستأنفة فى ١٩٧٢/٥/٢٥ ، وخلص إلى رفض الدعوى يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة فى القانون ، ويكون النعى عليه بهذا الطعن برمته على غير أساس .

(نقض ١٩٨٠/١/٨ سنة ٣١ الجزء الأول ص ٩٨) .

٥٥١ – لما كان الحكم الذى يصدره قاضى التنفيذ فى الاشكال المطلوب فيه اتخاذ إجراء وقتى بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه لا يعد سنداً تنفيذياً على غرار الأحكام المعتبرة كذلك ، لأنه مرهون بالظروف التى صدر فيها وما يتبينه القاضى من ظاهر الأوراق من مخاطر التنفيذ وإمكان تداركها دون مساس بأصل الحق المقضى به أو التأثير على المراكز القانونية الثابتة للخصوم بالسند التنفيذى ومن ثم فلا يترتب على الاشكال الوقتى فى الحكم الصادر فى اشكال سابق وجوب وقف التنفيذ طبقا لنص الفقرة الأولى من المادة ٣١٢ من قانون المرافعات إذ المقصود بحكمها الوجوبى هو الاشكال الوقتى الأول فى السند التنفيذى ، بما لا ينطبق على الحكم الصادر فى الاشكال بل يعتبر الاشكال الوقتى فيه عن ذات التنفيذ اشكالا ثانياً لا يترتب عليه بحسب الأصل وقف التنفيذ طبقا لنص الفقرة الثالثة من هذه المادة.

(نقض ١٩٩٠/١/١٨ طعن رقم ٢٣٣٣ لسنة ٥١ قضائية) .

٥٥٢ – متى كان موضوع النزاع المشار إليه صالحا للفصل فيه ، ويتبين من الأوراق أن ماقررته المحكمة فى تقديرها الوقتى للحق المتنازع

عليه من أن المستشكل غير مسئول عن الدين المحجوز من أجله هو تقرير مؤداه أن يكون حقه أكثر رجحانا وجديرا بحمايته (القضاء المستعجل) وكأن الإجراء الوقتى الذى يصح القضاء به فى مثل حالة الدعوى هو وقف البيع المستشكل فيه حتى يفصل نهائياً فى النزاع من الجهة المختصة فإنه يتعين الحكم بهذا الإجراء .

(نقض ١٩٥٢/١٢/٢٥ المحاماة ٣٤ ص ١٢٧٩) .

٥٥٣ – القاضى المستعجل ممنوع من تفسير الأحكام الواجبة فإذا غمض عليه الأمر فى تفسير الحكم سند التنفيذ وجب عليه التخلى عن النزاع وترك الفصل فيه لمحكمة الموضوع لتقول كلمتها فيه وإلا خرج عن نطاق اختصاصه فمس أصل الحق المتنازع عليه .

(نقض ١٩٥٠/١٢/٧ – السنة ٢ ص ١٣٨) .

٥٥٤ – البحث فى كون الحكم المستشكل فيه بنى على مستندات ليست خاصة بموضوع التقاضى يخرج عن ولايته (القضاء المستعجل) لمساسه بأصل الحق .

(نقض ١٩٥٢/١/٢٩ المحاماة ٣٤ ص ١٤٣٢) .

٥٥٥ – قيام النزاع أثناء نظر الاشكال فى التنفيذ على الحق المطلوب حمايته لا يحول دون أن يتناول (قاضى الأمور المستعجلة) بحث هذا النزاع بصفة وقتية ليفصل فى الإجراء الوقتى الذى يرى الأمر به، وهذا منه يكون تقديراً وقتياً لا يؤثر على الحق المتنازع عليه بل يبقى محفوظا سليما يتناضل فيه ذوو الشأن أمام الجهة المختصة ولهذا لا يقضى بعدم اختصاصه بنظرها كما لا يصدر فيها حكما فاصلاً فى الحق المتنازع عليه

وإنما يأمر بما يراه من إجراء وقتي كفيل بحماية ما ينبئـــه ظــاهر الأوراق وظروف الدعوى أنه صاحب ذلك الحق وإنه جدير بهذه الحماية.

(نقض ١٩٥٢/١٢/٢٥ السنة ٤ ص ٢٥١ – وأنظر أيضاً نقـض ١٩٥٣/١/٢٩ – السنة ٤ ص ٤٢٩ ونقض ١٩٥٣/٢/١٩ – السنة ٤ ص ٥١١) .

٥٥٦ – عدم قبول الاشكال الوقتي إلا إذا كان سببه لاحقا لصـــدور الحكم المستشكل في تنفيذه ، ويعتبر السبب القائم قبل صدور الحكم قد انـدرج ضمن الدفوع في الدعوى التي صدر فيها الحكم سواء دفـع بـه فـي تلـك الدعوى أم لم يدفع .

(نقض ١٩٦٦/١١/١٠ السنة ١٧ ص ١٦٧٣) .

٥٥٧ – دعوى عدم الاعتداد بالحجز لا توقف التنفيذ، لأن المشـــرع لم يرتب على رفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز أثراً موقفا للإجراءات كـالأثر المترتب على رفع الاشكال في التنفيذ ، سواء من المدين أو من الغير.

(نقض ١٩٧٧/٣/٢٨ السنة ٢٨ ص ٨١٢) .

مادة ٣١٣

" لا يترتب على العرض الحقيقي وقف التنفيذ إذا كان العرض محل نزاع . ولقاضى التنفيذ أن يأمر بوقف التنفيذ مؤقتا مع إيداع المعروض أو مبلغ أكبر منه يعينه " [١].

التعليق :

٥٥٨- أثر العرض الحقيقى على إجراءات التنفيذ : إذا قام المدين بعرض الدين – الذى يجرى التنفيذ لاقتضائه – عرضا حقيقيا، فإن مجرد هذا العرض لا يؤدى إلى انقضاء الدين مادام لم يقبله الدائن أو يصدر حكم بصحة العرض والإيداع، وبالتالى لا يؤثر فى إجراءات التنفيذ . ولكن لأن هذا العرض ، إذا لم ينازع فيه الدائن ، ينتهى بحكم بصحة العرض والإيداع، وبالتالى بإبراء ذمة المدين ، فقد رأى المشرع أنه لا موجب فى هذه الحالة لاستمرار إجراءات التنفيذ الجبرى ، ولذلك نصت الفقرة الأولى من المادة ٣١٣ مرافعات – محل التعليق – على أنه " لا يترتب على العرض الحقيقى وقف التنفيذ إذا كان العرض محل نزاع " ، وهو ما يعنى – بمفهوم المخالفة– أنه إذا كان العرض الحقيقى ليس محلا لنزاع فإنه يترتب عليه وقف التنفيذ ، ويترتب هذا الأثر بقوة القانون دون الحاجة لحكم به [٢] .

---

[١] هذه المادة تقابل المادة ٤٨١ من قانون المرافعات السابق ، وكان يجب أن يكون مكان هذه المادة بعد المادة ٣١٤ وليس قبلها ، اذ المادة ٣١٤ تتصل بالإشكالات الوقتية شأنها شأن المادة ٣١٢ ، وجاءت المادة ٣١٣ التى تتكلم فى العرض الحقيقى دائرة بين المادتين (أحمد أبو الوفا – التعليق – ص ١٢٢٧) .

[٢] فتحى والى – التنفيذ الجبرى – بند ٣٨٩م ص ٦٩٤،٦٩٥.

وإذا قام نزاع بشأن العرض الحقيقي ، وبالتالي لم يترتب هذا الأثـــر ، فإن لقاضي التنفيذ – رغم ذلك – بناء على اشكال من المدين أن يحكم بوقـف التنفيذ [1] ، ووفقا للفقرة الثانية من المادة ٣١٣ – محــل التعليــق – فــإن لقاضي التنفيذ أن يأمر – عند حكمه بالوقف – بإيداع المبلغ المعـــروض أو مبلغ أكبر منه يعينه .

مادة ٣١٤

" إذا تغيب الخصوم وحكم القاضي بشطب الاشكال زال الأثر الواقـف للتنفيذ المترتب على رفعه " [2] .

المذكرة الإيضاحية :

" رأى المشرع في المادة ٣١٤ منه أن يضيف إلى نص المــادة ٤٨٠ مكررا في القانون القائم حكمين يبيح الأول منهما لقاضي التنفيــذ إذا تغيــب الخصوم في الاشكال الوقتي أن يفصل فيه إذا كانت عناصر الاشكال تســمح له بذلك ، وإلا فإن له أن يحكم بشطب الاشكال نزولا على مقتضى القواعــد العامة، والثاني ينص على أن الحكم بشطب الاشكال الوقتي يزيل ما ترتــب على رفع الاشكال من أثر في وقف التنفيذ حتى لا يظل التنفيذ موقوفا بســبب إشكال لم يعلن الخصوم بالحضور فيه فحكم بشطبه " .

---

[1] فتحي والي ، الإشارة السابقة .

[2] هذه المادة تقابل المادة ٤٨٠ مكرر من قانون المرافعات الساق .

التعليق :

٥٥٩ – زوال الأثر الواقف بشطب الإشكال : طبقا للمادة ٣١٤ إذا تغيب الخصوم وحكم القاضى بشطب الاشكال زال الأثر الواقف للتنفيذ المترتب على رفعه، ونص المادة ٣١٤ سالفة الذكر يقرر حكما مخالفا للقواعد العامة ، ذلك أن شطب الدعوى لا يؤدى وفقا لهذه القواعد إلى زوال الخصومة أو زوال الآثار المترتبة على رفع الدعوى . فمقتضى هذه القواعد ألا يؤدى شطب الدعوى إلى زوال وقف التنفيذ ، ولكن المشرع فضل الخروج على هذه القواعد حتى لا يظل التنفيذ موقوفا بسبب إشكال لم يعن الخصوم بالحضور فيه فحكم بشطبه [١] .

ونتيجة لكون هذا الحكم يعد استثناء على القواعد العامة فيجب تفسيره تفسيرا ضيقا ، ولذلك فإنه لا ينطبق على المنازعات الموضوعية ، ما لم ينص القانون على هذا الأثر بالنسبة لمنازعة معينة ، كما هو الحال بالنسبة لدعوى استرداد الأشياء المحجوزة (مادة ٣٩٥ مرافعات)، كما أنه لا ينطبق على غير الشطب لغياب الخصوم ، فهو لا ينطبق فى حالة وقف الخصومة فى الإشكال لأى سبب [٢] .

ويلاحظ أنه إذا تغيب المستشكل وقررت المحكمة شطب الإشكال ثم حضر المستشكل قبل إنتهاء الجلسة وقررت المحكمة اعتبار قرار الشطب كأن لم يكن فإن الأثر المترتب على شطب الإشكال لا يتحقق ويظل الإشكال موقفا للتنفيذ .

---

[١] المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات .

[٢] فتحى والى – التنفيذ الجبرى – بند ٣٩٠ ص ٦٩٥ – ٦٩٦ .

وإذا شطب الاشكال وطلب المستشكل السير فيه خلال الستين يومـــا المنصوص عليها فى المادة ٨٢ مرافعات فإن ذلك لا يوقف التنفيذ .

وإذا كان الاشكال مرفوعا من غير المنفذ ضده ولـم يختصـم فيـه الأخير وشطب الاشكال فإن رفع الاشكال من المنفذ ضده بعد ذلـك يوقـف التنفيذ [1] .

وجدير بالذكر أن نص المادة٣١٤ يكمل بنص المادة ٨٢ مرافعـات التى تجيز للمحكمة عند تغيب المدعي والمدعى عليه الفصل فى الدعـوى إذا كانت صالحة للحكم فيها ، كما يلاحظ أن الاشكال يعتبر مرفوعا منـذ تقديـم صحيفته إلى قلم الكتاب عملاً بالمادة ٦٣ مرافعـات أو منـذ إبدائـه أمـام المحضر.

ويلاحظ أيضاً أنه من البديهى أن نظر الاشكال الوقتى فـى غيـاب الخصوم مشروط بأن تتحقق المحكمة من تلقاء نفسها مـن صحـة إعـلان المدعى عليه ، فإن أدركت ان هذا الإعلان بـاطل وجـب عليـها شـطب الدعوى [2] .

أحكام النقض :

٥٦٠ – وحيث أن الطاعن ينعى بأن الدعوى تضمنت إشـكالا فـى التنفيذ يبيح حضور المحامى بدون توكيل وأن المفردات لم تكن منضمة فمـا كان يجوز الحكم بالشطب وفقا لقانون المرافعات وهو قول غير صحيح قانونا إذ يجوز الحكم بشطب الاشكال ولا يتوقف ذلك على ضم المفردات .

(نقض ١٩٨٢/١/٢ طعن رقم ٧ لسنة ٥٣ قضائية) .

---

[1] عز الدين الدناصورى وحامد عكاز – ص ١٣١٣ .

[2] أحمد أبو الوفا – التعليق – ص ١٢٣٧ .

مادة ٣١٥

" إذا خسر المستشكل دعواه جاز الحكم عليه بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على أربعمائة جنيه وذلك مع عدم الإخلال بالتعويضات أن كان لها وجه " [1] .

المذكرة الإيضاحية

" استحدث المشرع نص المادة ٣١٢ منه الذى يوجب الحكم على المستشكل بالغرامة عند خسرانه استشكاله ، قياسا على الحكم الذى أورده القانون القائم بالنسبة لمن يخسر دعوى الاسترداد فى المادة ٥٤٢ منه، وذلك للحد من المماطلة والكيد " .

تقرير اللجنة التشريعية :

" استبدلت اللجنة بكلمة " وجب " الواردة فى المادة كلمة " جاز " وذلك حتى يكون الحكم على المستشكل بالغرامة جوازيا للقاضى فيقدر مدى تعنت المستشكل أو حسن نيته ".

---

[1] هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل في قانون المرافعات السابق ، وقد عدلت بمقتضى القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بأن زادت قيمة الغرامة إلى عشرة أمثالها ، فقد كانت الغرامة قبل التعديل لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد على عشرين جنيها، كما عدلت بمقتضى القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ بأن زادت قيمة الغرامة إلى مائة جنيه كحد أدنى وأربعمائة جنيه كحد أقصى بدلا من خمسين جنيه كحد أدنى ومائة جنيه كحد أقصى أى أنها زادت بمقدار المثل ، وقد برر المشرع هذه الزيادة بأنها ما تزال تمليها الحاجة إلى جدية إستعمال الحق فى التقاضى والسرعة فى إبلاغ العدالة إلى مستحقيها (المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩) .

التعليق :

٥٦١ – جواز الحكم بالغرامة على المستشكل الخاسر : استهدف المشرع من نص المادة ٣١٥ سالفة الذكر، والذى أجاز فيه تغريم المستشكل الخاسر ، وضع حد للاشكالات الكيدية ، وهذا النص يشبه نص المشرع في المادة ٥٤٢ مرافعات على تغريم من يخسر دعوى الاسترداد، وفضلا عن الغرامة يجوز الحكم على المستشكل الخاسر بالتعويض بناء على طلب المستشكل ضده وفقا للقواعد العامة ، وبديهى أنه لا ينعقد الاختصاص بنظر التعويض لقاضى التنفيذ وإنما لمحكمة الموضوع وفقا للقواعد العامة في الاختصاص القضائي .

وقد ذهب رأى [١] إلى أن نص المادة ٣١٥ ينطبق على جميع منازعات التنفيذ سواء أكانت وقتية أم موضوعية، فيجوز الحكم بالغرامة عند رفض الاشكال الوقتى أو المنازعة الموضوعية ، وأساس هذا الرأى أن النص جاء عاما غير مقصور على الإشكالات الوقتية ، وأنه لا يغير من ذلك أن نص المادة ٣١٥ جاء في الفصل السادس من الأحكام العامة وكل نصوصه الأخرى خاصة بالإشكالات الوقتية . كما أنه فضلا عن عموم النص فإن المذكرة الإيضاحية ذكرت أن هذا الحكم قرر قياسا على ما هو مقرر بالنسبة لمن يخسر دعوى الاسترداد ، ومعلوم أن دعوى الاسترداد منازعة موضوعية في التنفيذ ، كما أن الحكمة من هذا الحكم وهى الحد من المماطلة والتسويف متوفرة في الاشكال الموضوعى توفرها بالنسبة للإشكال الوقتى [٢] .

---

[١] رمزى سيف – قواعد تنفيذ الأحكام – بند ١٩٥ ص ١٩٩، ٢٠٠.

[٢] رمزى سيف ، الإشارة السابقة .

بيد أن الراجح هو أن الحكم بالغرامة على من يرفض إشكاله يقتصـــر على الاشكال الوقتى دون المنازعة الموضوعية [1] وأساس ذلك أن القـــانون ينص صراحة على أنه إذا خسر " المستشكل .. " ، وهو مـــا يعنـــى رافـــع الاشكال أى المنازعة الوقتية ، ومن ناحية أخرى ، فإن الكيدية إنمـــا تظـــهر بالنسبة للاشكال الوقتى الذى يرتب مجرد رفعه وقف التنفيذ كما هـــو الحـــال بالنسبة لدعوى الاسترداد ، على خلاف المنازعة الموضوعية التى لا ترتـــب هذا الأثر ، وكما أنه لو كان المشرع يرمى بنص المادة ٣١٥ وضع قـــاعدة عامة تسرى على جميع المنازعات شكلية وموضوعية، لحذف النص الخـاص بدعوى الاسترداد إذ لا يكون له ما يبرره [2] ، وهو ما لم يفعله المشـــرع. اذن وفقا للراجح فى الفقه فإن الغرامة المنصوص عليها فـــى المـــادة ٣١٥- محل التعليق - لا يقضى بها إلا عند رفـــض الاشـــكال الوقتـــى فقـــط دون المنازعة الموضوعية .

وينبغى ملاحظة أنه إذا قضت المحكمة بعدم قبول الإشكال المرفـــوع عن الحكم الصادر فى الإشكال فإنها تقضى أيضاً بالغرامة لأن الحكم بعـــدم القبول هو بمثابة حكم بالرفض .

كما أنه يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تقضى بالغرامة إذا كـــانت قـــد ألغت الحكم الصادر من محكمة أول درجة والذى كان قد أجـــاب المستشـــكل إلى طلبه [3] .

---

[1] فتحى والى - التنفيذ الجبرى - بند ٣٩٢ ص ٧٠١ .

[2] فتحى والى ، الإشارة السابقة .

[3] الديناصورى وعكاز - التعليق على القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ - ص ٩٤ .

تنبيه : انظر فهرس الجزء الأول في نهاية الجزء الثاني .